

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب النصراني تكون تحته نصرانية^١ فتسلم النصرانية والزوج غائب ثم يسلم هو في غيبته^٢

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا أسلمت النصرانية وزوجها
غائب ثم أسلم هو في غيبته هي امرأته، ولا تقع بينهما فرقة ولو طال ذلك،

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «النصرانية» معرقاً باللام .

(٢) كذا في الهندية وهو الصواب، وفي الأصل «غيبته» باضافتها الى «النصرانية»

وهو مخالف لما في الباب . وفي الدر المختار مع رد المحتار : وإذا أسلم أحد الزوجين

المجوسيين أو امرأة الكتابي عرض الاسلام على الآخر فإن أسلم فيها والا بأن أبي

أو سكت فرق بينهما - اهـ . قال العلامة ابن عابدين : حاصل صور اسلام احدهما على

اثنين وثلاثين لأنهما إما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين أو الزوج كتابي وهي

مجوسية أو بالعكس . وعلى كل فالمسلم اما الزوج أو الزوجة، وفي كل من الثمانية

اما أن يكونا في دارنا أو في دار الحرب، أو الزوج فقط في دارنا أو بالعكس -

افاده في البحر . وفيه ايضا قيد بالاسلام لأن النصرانية إذا تهودت أو عكسه لا يلتفت

إليهم لأن الكفر ملة واحدة، وكذا لو تمجست زوجة النصراني فيها على نكاحها،

كما لو كانت مجوسية في الابتداء - اهـ؛ والمراد بالمجوسى من ليس له كتاب سماوى =

كتاب الحجة الصرائى تحت نصرانية قسلى والزواج غائب ثم يسلم فى غيبته ج - ٤

ولو انقضت عدتها لم يلتفت إلى ذلك أنها امرأته حتى يعرض عليه الاسلام، فان أسلم كانت امرأته، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما، وكانت العدة من حين فرق بينهما. فان أسلم بعد ذلك وهى فى العدة لم يكن له أن يراجعها إلا بنكاح جديد. وقال أهل المدينة: إذا أسلمت النصرانية وزوجها غائب ثم أسلم فى غيبته قبل أن تنقضى عدتها إنه إن أدركها قبل أن تنكح كان أحق بها^١.

وقال محمد: إن أدركها قبل أن تنكح أو بعد ما نكحت فهو أحق بها.
و^٢ قال محمد: ويفرق^٣ بينها وبين الذى تزوجته لأنه ليس لها بزواج،

== فيشمل الوثنى والدهرى. والمراد فى هذا أن يكونا مجتمعين فى دار الاسلام - اهـ ؛
ولو أسلم احد المجوسيين أو امرأة الكتابى فى دار الحرب لم تبين حتى تحيض ثلاثا أو تضي
ثلاثة اشهر قبل اسلام الآخر اقامة لشرط الفرقه مقام السبب و ليست بعده لدخول
غير المدخول بها، ولو أسلم زوج الكناية ولو مآلا كما مر فى له، وحاصل ما فى
البحر انه ما لم يجتمعا فى دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج
المسلم أو الآخر لأنه لا يقضى لغائب ولا على غائب - كذا فى المحيط اهـ . و الاباء
لا يعرف الا بالعرض وقد عدم العرض لانعدام الولاية ومست الحاجة الى التفريق
لأن المشرك لا يصلح للمسلم، واقامة الشرط عند تعذر العلة جائز وهو مضى هذه المدة.
(١) كذا فى الأصول. ولعل العبارة الآتية سقطت منها بعد قوله «أحق بها» (فاذا
نكحت كان الآخر أحق بها) فاذا قدرت نحو هذه العبارة وضح مضمون قول
أهل المدينة - ف .

(٢) كذا فى الأصل، وسقط الواو قبل قوله «قال محمد» من الهندية .

(٣) كذا فى الأصل، و فى الهندية «يفرق» بلا واو، و راجع فتح القدير والبدايع
و مبسوط السرخسى .

كتاب الحجة النصراني تحته نصرانية قتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

وكيف تكون امرأة الاول إن أدركها قبل أن تنكح؟ فإذا نكحت كان الآخر أحق بها! هل رأيتم امرأة رجل إن تزوجت كان الآخر أحق بها إذا تزوجها قبل أن يحضر زوجها الاول وقد كان أسلم قبل أن يفرق ما^١ بينهما! فكيف جاز أن تكون امرأة الاول إن أدركها قبل أن تنكح؟ فإذا نكحت كان الآخر أحق بها! هل رأيتم امرأة رجل إن تزوجت كان الزوج الآخر أحق بها فإن أدركها^٢ قبل أن تنكح كان^٣ أحق بها أما ينبغي للمرأة التي لها زوج أن تكون حراما على غيره حتى يطلقها^٤ و تنقضى عدتها! فكيف تكون امرأته إن لم يتزوجها غيره و ليست بامرأته إن تزوجها غيره؟

قال [محمد]^٥ : و بلغنا^٦ في هذا بعينه حديث عن عمر رضى الله عنه أن رجلا من تغلب تزوج ابنة زرارمة بن عدس التميمي^٧ فأسلمت وأتى

(١) كذا في الأصول، و لعل حرف « ما » زيادة زاده الناسخ سهوا - و الله اعلم .

(٢) اى الزوج الاول .

(٣) اى الزوج الاول ، فان المنكوحة حرام عليها الزوج بنص القرآن و الحديث و إجماع الأمة .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه كما لا يخفى .

(٥) هذا البلاغ استنده الامام محمد بعد هذا ، و سياتى تخرجه .

(٦) لم اجد في التاريخ الكبير للبخارى و لافي التجريد و لافي التعجيل و لافي التهذيب

و لافي الميزان و اللسان . و في المحلى : و عن عمر ايضا قول رابع لا يصح عنه ، و رواه

من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابي اسحاق الشيباني قال : انبأني ابن المرأة

التي فرق بينهما عمر عرض عليه الاسلام فأبى ، و من طريق ابن ابي شيبة : نا عباد بن

العوام عن ابي اسحاق الشيباني عن يزيد بن علقمة ان عباد بن النعمان التغلبي كان ناكحا =

كتاب الحجة النصراني تحت نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

= بامرأة من بني تميم فأسلت فقال له عمر بن الخطاب : اما ان تسلم و اما ان تنتزعا منك ا فأبى فزعا عمر منه ، و من طريق ابن أبي شيبة : نا على بن مسهر عن أبي اسحاق الشيباني عن السفاح بن مضر التغلبي عن داود بن كردوس ان عبادة بن النعمان بن زرعسة اسلمت امرأته التيمية و ابى ان يسلم ففرق عمر بينهما ؛ ثم قال : ابو اسحاق لم يدرك عمر ، و السفاح و داود بن كردوس مجهولان ، و كذلك يزيد بن علقمة - انتهى . قلت : ابو اسحاق لم يدرك عمر فاذن شناعة عليه فانه يرويه عن يزيد بن علقمة و السفاح و ابن المرأة التي فرق عمر بينهما ! فالاسناد ليس بمنقطع ، فقول ابن حزم فيه غلط ، و قوله في السفاح بكونه مجهولا ايضا مبني على الجهالة ، كيف و قد قال الحافظ ابن حجر في التهذيب : السفاح بن مطر الشيباني روى عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد ابن اسيد و داود بن كردوس ، و عنه ابو اسحاق الشيباني و العوام بن حوشب ، ذكره ابن حبان في الثقات - انتهى . و قد حرف ابن حزم لفظ « مطر » بالطاء بلفظ « مضر » بالضاد ثم جعله مجهولا و هو شناعة اى شناعة ! و الصواب في اسم ابيه مطر التغلبي روى عنه ثقتان كبيران ، فأين الجهالة !؟ و هذا ديدنه في الرواة ، و داود بن كردوس ذكره ابن حبان كما في اللسان ، فحكم الجهالة عليه على الاطلاق ليس بصحيح ، بل هو مختلف فيه ، قال الذهبي في الميزان : مجهول ، و زاد الحافظ ابن حجر على ذلك : ذكره ابن حبان في الثقات - اه ؛ و انظر جرأة ابن حزم انه يحكم على يزيد بن علقمة بكونه مجهولا ثم يستدل بروايته على مذهبه حيث يقول : و قولنا مروى عن طائفة من الصحابة رضى الله عنهم كما رويناه من طريق شعبة : اخبرني ابو اسحاق الشيباني قال سمعت يزيد بن علقمة ان جده و جدته كانا نصرانيين فأسلت جدته ففرق عمر بن الخطاب بينهما - انتهى ! فنى قوله قبل اسطر ان ابا اسحاق الشيباني لم يدرك عمر ! و نسى قوله : و كذلك يزيد بن علقمة - اى مجهول ، و هو بطعن على الأئمة ، و العجلة تعمل العجائب . و هذا الأثر لا يخالف ما رواه ابو اسحاق الشيباني عن السفاح و عن ابن المرأة و عن يزيد بن

كتاب الحجّة النصرانيّة تحت نصرانيّة فتسلم والزوج غائب ثمّ يسلم في غيبته ج - ٤

زوجها عمر فقال له عمر لتسلمن أو لتفرقين بينكما ! قال التغلبي : لا تحدث العرب أنى أسلمت لبضع امرأة ؛ فأبى ففرق عمر رضى الله عنه بينهما . فانما

= علقمة فان في طريق شعبة لم يذكر قول عمر له بالاسلام و اياه ، و ذكره في طريق عباد بن العوام و ابن المرأة و السفاح . و الحديث يشد بعضه بعضا ، و الاطلاق يحمل على التقييد جمعا بين الأحاديث والآثار ، و عدم ذكر الشيء لا يدل على عدم وجوده ، و ليس في الروايات تعارض الا في زعم ابن حزم . قال : و من طريق حماد بن زيد عن ايوب السخيتاني عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية او النصرانية تسلم تحت اليهودي او النصراني قال : يفرق بينهما ، الاسلام يعلو و لا يُعلَى عليه ، و به يفتى حماد بن زيد . و معنى قوله « يفرق بينهما » يعنى ان ابى عن الاسلام ؛ ثم قال : و من طريق عبد الرزاق عن ابى الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : نساء اهل الكتاب حل لنا و نساؤنا عليهم حرام - انتهى . هو حق و به يقول جميع الأئمة و هو حكم القرآن ، لكن لا تعلق لهذا الأثر بهذا المقام الا بالتكلف و القياس و هو باطل عنده كما يصيح بذلك في كل مسألة من المحلى . ثم قال : و صح عن الحكم بن عتيبة انه قال في المجوسيين يسلم احدھما قال : قد انقطع ما بينهما ، و صح عن سعيد بن جبير في نصرانية أسلمت تحت النصراني قال : قد فرق الاسلام بينهما - اه . كلا الأثرين لا يخالف ما قلنا ، و نحن نقول : الاسلام يفرق بينهما ان ابى عن الاسلام و اصر على كفره حرم على المرأة المسلمة القيام معه و التفريق لازم . و قال و صح عن عطاء و طاوس و مجاهد و الحكم بن عتيبة في كافرة تسلم تحت كافر قالوا : قد فرق الاسلام بينهما ، و صح عن عمر بن عبد العزيز و عدى بن عدى هذا بعينه ايضا ، و عن الحسن ثابت ايضا ايها اسلم فرق الاسلام بينهما ، و روى ايضا عن الشعبي - انتهى . و هذه الأقوال كلها لا تخالفنا لأن الاسلام صارسيا للتفريق قبل تفريق الامام بينهما ان ابى عن الاسلام ، و ابن حزم قد هول بذكر كل فرد فرد ، و لا اثر بذلك على الأئمة ، فنحن رجال و هم رجال .

كتاب الحجة النصراني تحتة نصرانية قدسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

تكون الفرقة من اليوم الذي يفرق فيه الامام ولا ينظر^١ إلى عدة كانت قبل ذلك ولا غيرها ، لأن^٢ عمر حين قال له ما قال لم يكن ليسأل عن عدة انقضت ولا عن عدة لم تنقض ، إنما قال : إن أسلمت وإلا فرقت بينكما ؛ فهذا دليل أن الفرقة من حين يفرق الامام .

أخبرنا محمد قال أخبرنا يعقوب بن إبراهيم^٣ عن سليمان بن أبي سليمان

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « ينتظر » .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « وان » .

(٣) هو الامام أبو يوسف القاضي ، صرح بذلك الحافظ الطحاوي في شرح معاني الآثار حيث أخرجه في باب الحرية تسلم في دار الحرب فتخرج الى دار الاسلام ثم يخرج زوجها بعد ذلك مسلما ، قال الطحاوي بعد رواية حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب ، و الكلام في اسنادهما و ترجيح حديث عمرو بن شعيب و بعد بيان النظر في ذلك : فهذا وجه النظر في هذا الباب ان المرأة تبين من زوجها باسلامها في دار الاسلام كانت او في دار الحرب . و قد كان ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد رحمهم الله يخالفون هذا و يقولون في الحرية اذا اسلمت في دار الحرب و زوجها كافر : انها امرأته ما لم تحض ثلاث حيض او تخرج الى دار الاسلام ، فأى ذلك كانت بانت به من زوجها ، و قالوا : كان النظر في هذا ان تبين من زوجها باسلامها ساعة اسلمت ، و قالوا : اذا اسلمت و زوجها في دار الاسلام فهي امرأته على حالها حتى يعرض القاضي على زوجها الاسلام فيسلم فتبقى تحتة او يأبى فيفرق بينهما ، و قالوا : كان النظر في ذلك ان تبين منه باسلامها ساعة اسلمت و لكننا قلنا ما روى عن عمر رضى الله عنه ، فذكروا ما حدثنا ابو بشر الرقي قال ثنا ابو معاوية الضير عن ابي اسحاق الشيباني عن السفاح عن داود بن كردوس قال : كان رجل منا من بنى تغلب نصراني تحتة امرأة نصرانية فأسلمت فرفعت الى عمر فقال له : اسلم وإلا فرقت بينكما ! فقال له : لم ادع هذا =

كتاب الحجة النصراني تحته نصرانية قتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

الشياني^١ عن السفاح النسائي^٢ عن داود بن كردوس^٣ أنه قال: أسلمت امرأة نصراني فقال له عمر رضى الله عنه: لتسليمن أو لأفرق بينكما! قال: لا تحدث العرب، أنى أسلمت من أجل بضع امرأة، ففرق بينهما عمر

= الا استحياء من العرب ان يقولوا انه اسلم على بضع امرأة، قال: ففرق عمر بينهما؛ حدثنا ابو بكرة قال ثنا هلال بن يحيى قال ثنا ابو يوسف قال ثنا ابو اسحاق الشياني عن السفاح عن داود بن كردوس التغلبي عن عمر نحوه، فقلدوا ما روى عن عمر رضى الله عنه في هذا الذى اسلمت امرأته في دار الاسلام، و جعلوا للذى اسلمت امرأته في دار الحرب اجلا ان اسلم فيه و الا وقعت الفرقة بينه و بين امرأته بدلا من العرض الذى كانوا يعرضون عليه لو كان في دار الاسلام و هو العدة، الا ان تخرج المرأة قبل ذلك الى دار الاسلام فينقطع الاجل بذلك و يجب به البينة - انتهى .

(١) هو ابو اسحاق الشياني، و قد مر من قبل .

(٢) كذا في الأصول «النسائي» و هو تصحيف، و الصواب «الشياني»، كما في تهذيب التهذيب و غيره، و هو معروف ليس بمجهول كما زعم ابن حزم - كما عرفت من قبل، و لم يذكر الحافظ ابن حجر الجهالة في ترجمته بل قال: روى عنه ابو اسحاق الشياني و العوام بن حوشب، ذكره ابن حبان في الثقات - اه؛ فلا تلتفت الى ما زعم ابن حزم في المحلى. و هو السفاح بن «مطر» الشياني بالطاء، لا «مضر» بالضاد كما حرفة ابن حزم، و قد تقدم .

(٣) هو داود بن كردوس التغلبي، قال الذهبي في الميزان: مجهول - اه. و قال الحافظ ذكره ابن حبان في الثقات - لسان . و قد وقع في نسخة من آثار الطحاوى «كردوس ابن داود»، هو تحريف، و الصواب ما في الكتاب .

(٤) اى يعبروننى و يطعنون و يقولون انى اسلمت لأجل بضع المرأة و هو عار على فلا اسلم .

كتاب الحجة النصراني تحته نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثم يسلم في غيبة ج - ٤

رضى الله عنه ، قال : يا أمير المؤمنين ! صالحني على بنى تغلب^١ فانهم قد لحقوا بالعدو ، فصالحه عمر رضى الله عنه عليهم على أن ضعف عليهم الصدقة على أن لا يصبغوا الأبناء في^٢ النصرانية .

(١) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية : « تغلب » بكسر اللام أبو قبيلة ، و النسبة إليها « تغلبي » بفتح اللام استباحا لتوالى الكسرتين ، و ربما قالوا بالكسر - هكذا في الصحاح ، و « بنو تغلب » قوم من مشركى العرب ، طلبهم عمر بالجزية فأبوا و قالوا : نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر : هذه جزية فسموها ما شئتم - اه . و قال الفاضل يوسف الجلي في حواشيه عليه : هكذا في المغرب ، و قال في الكافي و الكفاية و غاية البيان : « بنو تغلب » قوم من نصارى العرب - اه ، و في شرح الوقاية لابن بنت شيخ الإسلام الشيخ نظام الدين الهروي : و « بنو تغلب » قوم من النصارى من العرب ، و ما في الصدرية من أن « التغلبي » قوم من مشركى العرب فسهو منه ، لما ثبت أن عمر لم يوظف على مشركى العرب بل في شأنهم أما السيف أو الإسلام - اه ، و قال العيني « بنو تغلب » بفتح التاء و سكون الغين و كسر اللام ابن وائل بن قاسط بن هنب ، اختاروا في الجاهلية النصرانية فدعاهم عمر الى الجزية فأبوا و قالوا : نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض ، فقال : لا نأخذ من مشرك صدقة ، فلحق بعضهم (سقط هاهنا شيء من العبارة لعله « بالعدو » تأمل) فقال النعمان : يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد نخذ منهم الجزية باسم « الصدقة » ا فبعث عمر في طلبهم و ضعف عليهم و اجمع الصحابة على ذلك - انتهى . و هكذا في سبائك الذهب - كذا في مذيلة الدراية .

(٢-٢) وكان في الأصل « لا يصبغوا الأبناء في » و في الهندية « لا يفعلوا ما بناني » وكلاهما تصحيف و تحريف ، و الصواب « ان لا يصبغوا الأبناء » أى أبناءهم ، و الاصطباغ رسم دين النصارى ، و هذا في صلحهم أمير المؤمنين معروف عند القوم - ف .

كتاب الحجة النصراني تحته نصرانية قتسلم والزوج غائب ثم يسلم في غيبته ج - ٤

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح^١ عن حماد عن إبراهيم قال: كتب عمر بن عبد العزيز^٢ إلى عبد الحميد^٣: «إذا أسلمت المرأة قبل زوجها عرض على زوجها الاسلام، فإن أسلم فبهما على نكاحهما الأول، وإن أبي أن يسلم فرق بينهما»^٤. قال محمد: هذا أعجب إلى من قول من يقول: «إذا أسلم ردت عليه بالنكاح الأول».

(١) تقدم في كثير من ابواب الكتاب فنذكره .

(٢) هو امير المؤمنين وخليفته، تقدم في ابواب متعددة .

(٣) هو عامل عمر بن عبد العزيز على الكوفة، رقم عليه الحافظ ابن حجر علاقة الستة: وهو ابن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي، ابو عمر المدني، امه من بني البكاء بن عامر، واستعمله عمر بن عبد العزيز على الكوفة، وقيل: عطاه في اهل الجزيرة، روى عن ابيه وابن عباس ومحمد بن سعد بن ابى وقاص وعبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل ومسلم بن يسار الجهني ومقسم مولى ابن عباس ومكحول الشامي وغيرهم، وارسل عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وعليها وعلى آله وسلم وعن عون بن مالك الاشجعي، وعنه اولاده زيد وعبد الكريم وعمر والزهرى وقشادة وزيد بن ابى انيسة والحكم بن عتيبة وجماعة، قال الزبير بن بكار: كان ابو الزناد كاتباً له، وقال العجلي والنسائي وابن خراش: ثقة، وقال ابو بكر بن ابى داود: ثقة مأمون، وذكره ابن حبان في الثقات، له عند ابن ماجه في التيسل الخائض، قال اسحاق بن زيد الخطابي: توفي بجران في خلافة هشام؛ قلت: وكذا قال خليفة في الطبقات وابو عروبة وزاد: وروينا عنه انه جلس الى ابن عباس وسأله - انتهى .

(٤) كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من ههنا سقط قول ابن حزم في المحلى: وصح عن عمرو بن عبد العزيز وعدي بن عدي هذا بعينه ايها - اه، كما تقدم، كيف صح عنه وقد كتب الى عامله ان فرق بينهما ان لم يحلم زوجها بعد عرض =

كتاب الحجّة النصرانيّ تحتة نصرانية فتسلم و الزوج غائب ثمّ يسلم في غيبته ج - ٤

= الاسلام عليه و ابي عنه ، و هو عين مذهب ابي حنيفة و من تبعه في ذلك ، و لو لم يكن اثر عمر بن الخطاب رضى الله عنه و اثر عمر بن عبد العزيز هذا لقال ابو حنيفة و من معه بمثل ما قال غيره من تفريقها ساعة اسلمت ، كما مر نقله من شرح معاني الآثار للإمام الطحاوى ، و الكلام في رد زينب بنت رسول الله صلى الله عليه و سلم على زوجها ان شئت مبسوطا فراجع الى الجوهر النقي فان صاحبه قد اطال فيه الكلام و بسط بسطا بسيطا فانه مفيد جدا ، و لو لا خوف التطويل لنقلته برمته . و قال الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار بعد رواية ابن عباس و حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده و ذكر الخلاف : و لقد حدثنا ابو بكر محمد بن عبدة بن عبد الله بن زيد قال حدثني ابو توبة الريس بن نافع قال قلت لمحمد بن الحسن : من اين جاء اختلافهم في زينب فقال بعضهم : ردها رسول الله صلى الله عليه و سلم على ابي العاص على النكاح الاول ، و قال بعضهم : ردها بنكاح جديد اترى كل واحد منهم سمع من النبي صلى الله عليه و سلم ما قال ؟ فقال محمد بن الحسن : لم يبحى اختلافهم من هذا الوجه ، و انما جاء اختلافهم ان الله انما حرم ان ترجع المؤمنات الى الكفار في سورة الممتحنة بعد ما كان ذلك جائزا حلالا فعلم ذلك عبد الله بن عمرو ثم رأى ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قد رد زينب على ابي العاص بعد ما كان علم حرمتها عليه بتحريم الله المؤمنات على الكفار فلم يكن ذلك عنده الا بنكاح جديد فقال : ردها عليه رسول الله صلى الله عليه و سلم بنكاح جديد ، و لم يعلم عبد الله بن عباس رضى الله عنهما بتحريم الله عز و جل المؤمنات على الكفار حتى علم برد النبي صلى الله عليه و سلم زينب على ابي العاص فقال : ردها عليه بالنكاح الاول ، لانه لم يكن عنده بين اسلامه و اسلامها فسخ للنكاح الذى كان بينهما ؛ قال محمد رحمه الله : فن هنا جاء اختلافهم لا من اختلاف سمعوه من النبي صلى الله عليه و سلم في ذكره ما رد زينب به على ابي العاص انه النكاح الاول او النكاح الجديد ؛ قال ابو جعفر : و قد احسن محمد في هذا =

باب ارتداد الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا ارتدت المرأة عن الاسلام و امرأته مسلمة انقطعت عصمة^١ ما بينه و ما بين المرأة^٢ ، فان استتيب

= و تصحيح الآثار في هذا الباب على هذا المعنى الصحيح يوجب صحة ما قال عبد الله ابن عمرو - انتهى . ثم ذكر الطحاوى بسنده الدليل على صحة ذلك فراجعه ، و قد وافق عبد الله بن عمرو على ذلك عامر الشعبي مع عليه بمغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالوا : فهذا اولى بما قد خالفه لمعان سنبينها في هذا الباب ان شاء الله تعالى - قاله الطحاوى رحمه الله تعالى .

(١) كذا في الأصل و في الهندية « عصمته » و هو عندى صحيح ، و ما بعده بدل منه ، و ما في الأصل أصح .

(٢) قال في الدر المختار : و ارتداد احدهما - اى الزوجين - فسخ فلا ينقص عددا عاجل بلا قضاء ، فلموطوءة و لو حكما كل مهرها لتأكده به ، و لغيرها نصفه لو مسمى او المتعة لو ارتد و عليه نفقة العدة - انتهى . قوله « فسخ » اى عند الامام ، بخلاف الالباء عن الاسلام ، و سوى محمد بينهما بأن كلا منهما طلاق ، و ابو يوسف بأن كلا منهما فسخ ، و فرق الامام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة ، و الطلاق يستدعى قيام النكاح فتمذر جعلها طلاقا - و تمامه في النهر ؛ قال في الفتح : و يقع طلاق زوج المرتدة عليها ما دامت في العدة لأن الحرمة بالردة غير متأكدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيبة بوطئ زوج آخر ، بخلاف حرمة المحرمة فانها متأبدة لا غايه لها ، فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة - اه ؛ قلت : و هذا اذا لم تلحق بدار الحرب ، ففي الخانية قبيل الكنايات : المرتد اذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع ، و ان عاد مسلما وهى في العدة فطلقها يقع ، و المرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لا يقع و عندهما يقع - اه ما قاله في رد المختار ج ٢ ص ٦٠٥ .

مكانه^١ فتاب فانه لا رجعة له عليها، وإن ارتدت المرأة إلى المجوسية^٢

(١) لأنه انقطعت عصمته وصارت اجنية وانفسخ النكاح ، فلا يكون له حق الرجعة الا بالنكاح الجديد . قال العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار: فلو ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة تحمل امرأته من غير اصابة زوج ثان - بحر عن الخانية . و قوله « مكانه » ساقط من الهندية .

(٢) فان المجوس و الوثني كلاهما سيان ، فالعصمة قد انقطعت بتحولها الى المجوسية . وفي رد المختار: قوله : وهي مجوسية - الخ ، بخلاف عكسه ، وهو ما لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست فانه تقع الفرقة بلا عرض عليها - بحر عن المحيط ؛ و ظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضي لأنها صارت كالمرتدة ، تأمل - انتهى ما في رد المختار ج ٢ ص ٦٠١ . قلت : وكذلك المسئلة اذا تمجست صارت مرتدة فانقطعت العصمة بينه وبينها كما قال الامام رضى الله عنه ؛ و « المجوسية » نسبة الى « مجوس » وهم عبدة النار ، وعدم جواز نكاحهم . ولو يملك يمين يجمع عليه عند الأئمة الأربعة ، خلافاً لداود بناء على انه كان لهم كتاب ورفع - كذا في رد المختار ، وقال المحقق في فتح القدير : ونقل الجواز عن داود و أبي نؤير و نقله اسحاق في تفسيره عن علي رضى الله عنه بناء على انهم من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته (او بنته) و لم ينكروا عليه فأسرى بكتابهم ففسوه ؛ و ليس هذا الكلام بشيء لانا نغنى بالمجوسى عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب او لا لا اثر له ، فان الحاصل انهم الآن داخلون في المشركين ، وبهذا يستغنى عن منح كونهم من اهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ من غير تعقيب بالنكار وعدم المجوس يقتضى انهم ثلاث طوائف ، و بتقدير التسليم بالرفع و النسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث المذكور . ثم ذكر المحقق اخبارا و آثارا في ذلك ، وسنعود لذلك ان شاء الله تعالى في موضع يناسبه .

كتاب الحجة المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها وزوجها كافر يأبى ج - ٤

وزوجها مسلم انقطعت ما بينهما^١ . وكذلك قال أهل المدينة في هذا كله مثل قول أبي حنيفة ، وهو قول محمد - رضى الله عنهما .

باب المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها وزوجها

كافر يأبى الاسلام

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تسلم وزوجها كافر قبل أن يدخل بها أو يمسه فأبى الزوج الاسلام فيفرق بينهما : إن لها نصف الصداق^٢ ، وإن كان قد دخل بها فلها الصداق كاملاً^٣ .
وقال أهل المدينة : إن كان لم يدخل بها فلا صداق لها ، وإن كان قد دخل بها فلها الصداق كاملاً^٤

وقال محمد : وكيف لا يكون نصف الصداق إذا لم يدخل بها ؟ وإنما جاءت الفرقة من قبل الزوج لأنه هو الذى أبى الاسلام ، أرأيت لو كانا مسلمين فارتد الزوج قبل أن يدخل بها أما كان لها نصف الصداق لأن الفرقة جاءت من قبله لأن الكفر هو الذى فرق بينهما ؟ فكذلك إذا أسلمت المرأة وأبى الزوج الاسلام ، فكفر الزوج هو الذى فرق بينهما لثباته عليه ، ويكون لها نصف الصداق لأن الفرقة جاءت من قبله ولم تأت من قبلها .

(١) ما بينهما - أى العصمة ، فانفسخ النكاح .

(٢) لو كان مسمى ، وإن لم يكن مسمى فلها المنة - كما تقدم من الدر المختار .

(٣) لتأكد تمام المهر بالوطئ الحقيقى أو الحكيم وهو الخلوة الصحيحة ، كما فى الحلبي - اه رد المختار .

(٤) كما قال الامام رضى الله عنه .

باب المجوسى تحته المجوسية فيسلم وتأبى هى الاسلام

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المجوسى ينكح المجوسية فيسلم

(١) فى احكام القرآن للجصاص: و اما المجوس فليسوا اهل الكتاب بدلالة الآية ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: «سئوا بهم سنة اهل الكتاب»؛ وفى ذلك دلالة على انهم ليسوا اهل كتاب - اهـ . ثم ذكر اختلاف الفقهاء والائمة فيمن يؤخذ الجزية منهم من الكفار بعد اتقاقهم على اقرار اليهود والنصارى بالجزية. فقال اصحابنا: لا يقبل من مشركى العرب الا الاسلام او السيف، وتقبل من اهل الكتاب من العرب ومن سائر كفار العجم الجزية، ثم ذكر اقوال اهل العلم الآخرين، ثم ذكر احاديث الجزية واخذها من المجوس، ثم قال: فن الناس من يقول: انما اخذها لأن المجوس اهل كتاب، ويحتج فى ذلك بما روى سفيان بن عيينة عن ابى سعيد عن نصر بن عاصم عن على ان النبي صلى الله عليه وسلم و ابا بكر وعمر وعثمان اخذوا الجزية من المجوس، وقال على: انا اعلم الناس بهم، كانوا اهل كتاب يقرؤنه و اهل علم يدرسونه فزاع ذلك من صدورهم؛ وقد ذكرنا فيما تقدم من الدلالة على انهم ليسوا اهل كتاب من جهة الكتاب والسنة، وما روى عن على فى ذلك انهم كانوا اهل كتاب فانه ان صحت الرواية فالت مراد ان اسلافهم كانوا اهل كتاب لاخباره بأن ذلك نزع من صدورهم فاذا ليسوا اهل كتاب فى هذا الكتاب، وبدل على انهم ليسوا اهل كتاب ما روى فى حديث الحسن بن محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى مجوس البحرين: «ان من ابى منهم الاسلام ضربت عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة»؛ ولو كانوا اهل كتاب لجاز أكل ذبائحهم ومناكحة نسايتهم لأن الله تعالى قد اباح ذلك من اهل الكتاب، ولما ثبت اخذ النبي صلى الله عليه وسلم الجزية من المجوس، و ليسوا اهل كتاب ثبت جواز اخذها من سائر الكفار اهل كتاب كانوا او غير اهل كتاب إلا عبدة الاوثان من العرب لأن =

= النبي صلى الله عليه وسلم لم يقبل منهم الا الاسلام او السيف ، و بقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ و فى عبدة الأوثان من العرب ، و يدل على جواز اخذ الجزية من سائر المشركين سوى مشركى العرب حديث علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية قال : « اذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله و ان محمدا رسول الله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية ، و ذلك عام فى سائر المشركين ، و خصصنا منهم مشركى العرب بالآية و سيرة النبي صلى الله عليه وسلم فيهم - انتهى .

قلت : شيخ ابن عينة ابو سعد هو البقال سعيد بن المرزبان قد ضعفه البخارى وغيره ، و قال يحيى القطان : لا استحل الرواية عنه ، ثم هو بعد ذلك منقطع فان عيسى بن عاصم لم يلق عليا و لم يسمع منه و لا من دونه كابن عباس و ابن عمر رضى الله عنهم . و فى السند « نصر بن عاصم ، غلط ، و الصواب « عيسى بن عاصم » قال ابن خزيمة : و هم ابن عينة فقال « نصر بن عاصم » و انما هو « عيسى بن عاصم » قال : و كنت اظن ان الخطأ من الشافعى الى ان وجدت غيره قد تابعه عليه ، و قد روى محمد بن الفضل و الفضل ابن موسى عن سعيد بن المرزبان عن عيسى بن عاصم - قاله الحافظ فى التلخيص الحبير و ذكر فيه حديث على المذكور بتمامه ، فالحديث ضعيف منقطع لا يجوز الحجة به ، و العجب من ابن حزم كيف اورده فى صورة الاحتجاج به ساكتا عما فيه ! و هذا دأبه القديم ، و مع هذا يطيل اللسان على الأئمة الاعلام . و حديث معبد الجهنى ان حذيفة رضى الله عنه تزوج مجوسية ، قال الیهقى فى السنن الكبرى : هذا غير ثابت ، و المحفوظ عن حذيفة انه نكح يهودية - اهـ ، و هو ثابت من طرق متعددة صحيحة ، مشهور فى الروايات و كتب الحديث ، و قد ذكر ابن حزم هذا الحديث ايضا فى الاحتجاج به على زعمه ان المجوس اهل كتاب خلافا للجمهور ساكتا عما فيه من عدم ثبوته على ما قال الیهقى .

قبل أن يدخل بها و تأبى هى الاسلام^١ أو تسلم هى و يأبى هو الاسلام :
إن الزوج إن كان هو الذى أسلم ففرق بينهما لا صداق لها لأنها هى التى
أبت الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها ، وإن كانت هى أسلمت و أبى
زوجها أن يسلم فرق بينهما و كان لها نصف الصداق .
و قال أهل المدينة : لا صداق لها فى الوجهين جميعا .

و قال محمد : وكيف استويا^٢ هذان الوجهان و فرقتها مختلفة^٣ الآخر
فرقة من قبل المرأة ؟ فكيف لم يكن فى واحد^٤ منهما صداق ! إنما تحرم
المرأة الصداق و لا يكون لها على زوجها منه شيء إن لم يكن دخل بها إذا
جاءت الفرقة من قبلها ، فأما إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فلها نصف
الصداق ، فإن كان هو الذى يأبى الاسلام فالفرقة جاءت من قبله لأنه إنما
يفرق بينهما بثباته على الكفر فيكون لها نصف الصداق ، و إذا أسلم الزوج

(١) فى الدر المختار : و لو أسلم احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى عرض
الاسلام على الآخر فان أسلم فيها و الا بأن أبى او سكنت فرق بينهما - اهـ . و قد تقدم
فيما قبل ، فان أبت عن الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها ليكون فسخا لا طلاقا ، لأن
الطلاق لا يكون من النساء ، و قد أوضحه الامام محمد فى الكتاب .

(٢) كذا فى الأصول « استويا » مثنى ، و الفاعل اسم ظاهر و هو « هذان الوجهان » ،
فلعله « استوى » مفردا - كما هو فى علم النحو ، و يمكن ان يكون بدلا من ألف التثنية
كما هو قول جماعة من النحويين - تأمل . قلت : بل هو مذهب اهل الكوفة ،
و الامام منهم - ف .

(٣) كذا فى الأصول ، و سقط منها قوله (الاول فرقة من قبل الرجل و) او نحوه
و لا بد منه ، فاذا زيد القول المذكور او نحوه استقام الكلام .

(٤) كذا فى الأصول و هو صحيح .

و أبت هى أن تسلم فالفرقة جاءت من قبلها لأن الفرقة إنما وجبت بثباتها على الكفر ولا صداق لها، وأما من جعل هذين الأمرين أمراً واحداً فهذا مما ينبغى ليشكل على أحد^١، وكيف استووا^٢ والفرقة بينهما مختلفة ١٩

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا كانا يهوديين أو نصرانيين فأسلم الزوج فبهما على نكاحهما أسلمت المرأة أو لم تسلم، وإذا أسلمت المرأة عرض على الزوج الاسلام فان أسلم أمسكها بنكاحه الأول، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما . وإن كانا مجوسيين فأسلم أحدهما عرض الاسلام على الآخر فان أسلم كانا على نكاحهما الأول، فان أبى فرق بينهما . وإذا أسلم الرجل قبل أن يدخل بامرأته وهى مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهى امرأته، وإن أبت أن تسلم فرق بينهما ولم يكن لها صداق لأن الفرقة جاءت من قبلها . وإذا أسلمت قبل زوجها

- (١) كذا فى الأصل، وفى الهندية « فهذا ليس مما ينبغى ان يشكل على أحد » - ف .
(٢) كذا فى الأصول بصيغة الجمع، ولا يناسب، ولعل الصواب « استويا » فصحت والله اعلم .

(٣) كذا فى الأصل، وفى الهندية « و ان » . قال الامام محمد فى الموطأ باب المرأة تسلم قبل زوجها : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب ان ام حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن ابى جهل فأسلمت يوم الفتح وخرج عكرمة هاربا من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت ام حكيم حتى قدمت عليه فدعته الى الاسلام فأسلم فقدم على النبي صلى الله عليه وسلم فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحاً وما عليه ردأؤه حتى بايعه ؛ قال محمد : اذا اسلمت المرأة وزوجها كافر فى دار الاسلام لم يفرق بينهما حتى يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهى امرأته، وان أبى ان يسلم فرق بينهما، وكانت فرقتهما تطليقة بائنة، وهو قول ابى حنيفة وإبراهيم النخعى - انتهى . =

= قال فى الجوهر النقى : و اما امرأة عكرمة فخرجت عقيب خروجه فأدر كنهه ببعض الطريق ولم يتيقن بأن ذلك الموضع معدود من دار الكفر ، و لو كان من دار الكفر فلم يصل إلى هناك حتى فارقت امرأته مكة - انتهى . و فى كتاب الآثار للإمام محمد فى باب من تزوج فى الشرك ثم اسلم : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا كانا يهوديين او نصرانيين فأسلم الزوج فهما على نكاحهما اسلمت المرأة او تسلم ، فاذا اسلمت المرأة عرض على الزوج الاسلام فان اسلم امسكها بالنكاح الاول ، و ان ابى ان يسلم فرق بينهما ، فان كانا مجوسيين فأسلم احدهما عرض على الآخر الاسلام فان اسلم كانا على نكاحهما الاول ، فان ابى ان يسلم فرق بينهما ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه سئل عن اليهودى و اليهودية يسلمان او النصرانى و النصرانية ؟ قال : هما على نكاحهما لا يزيدهما الاسلام الا خيرا ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا اسلم الرجل قبل ان يدخل بامرأته و هى مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهى امرأته ، و ان ابى ان تسلم فرق بينهما ولم يكن لها مهر لأن الفرقه جاءت من قبلها ، و اذا اسلمت قبل زوجها ولم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهى امرأته ، و ان ابى فرق بينهما و كانت تطليقة بائنا و كان لها نصف الصداق ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول ابى حنيفة ، اذا جاءت الفرقه من قبل الزوج كان ذلك طلاقا و كان لها نصف الصداق لانه هو الذى ابى الاسلام ، و اذا كانت المرأة هى التى ابى الاسلام فالفرقه من قبلها فلا شئ لها من الصداق و ليست فرقها بطلاق ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا جاءت الفرقه من قبل الرجل فهى طلاق ، و اذا جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق ، فان كان دخل بها فلها المهر كاملا ، و ان لم يكن دخل بها فلا صداق لها ان كانت الفرقه من قبلها ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول ابى حنيفة إلا فى =

ولم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان أسلم فهي امرأته ، وإن أبى فرق بينهما وكانت تطليقة بائنة وكان لها نصف الصداق .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فهي طلاق ، وإن جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق ، فان كان قد دخل بها فلها المهر كاملاً ، وإن كان لم يدخل بها لا صداق إذا كانت الفرقة من قبلها .

باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأمة تكون تحت العبد

= خصلة واحدة فان ابا حنيفة قال : اذا ارتد الزوج من الاسلام بانت المرأة منه ولم يكن ذلك طلاقاً ، واما في قولنا فهو طلاق وهو قول ابراهيم - انتهى . وراجع لذلك المبسوط والبدائع وفتح القدير والبحر .

(١) قلت : هذه المسألة خلافة قديما وحديثا ، وهي مبنية على واقعة البريرة رضى الله عنها هل كان زوجها حرا وقت عتقها او عبدا ؟ والروايات في ذلك مختلفة قال الامام محمد في الموطأ باب الأمة تكون تحت العبد فتعتق : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر انه كان يقول في الأمة تحت العبد فتعتق : ان لها الخيار ما لم يمسه ؛ أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان زبراء مولاة لبني عدى بن كعب أخبرته انها كانت تحت عبد وكانت أمة فأعتقت فأرسلت إليها حفصة وقالت : اني مخبرتك خبرا وما احب ان تصنعي شيئا ! ان امرك بيدك ما لم يمسه فاذا مسك فليس لك من امرك شيء (وكان في الأصل « شيئا » والصواب « شيء » كما هو في موطأ يحيى وموطأ محمد نسخة مصر - ف) ، قالت : وفارقه ؟ قال محمد : اذا علمت ان لها خيارا فأمرها بيدها ما دامت في مجلسها ما لم تقم منه او تأخذ في عمل آخر او يمسه ، فاذا كان شيء من هذا بطل خيارها ، فأما إن مسها ولم تعلم بالعتق او علمت به ولم تعلم ان لها الخيار فان ذلك لا يبطل خيارها ، وهو قول أبي حنيفة والعامه من فقهاءنا - انتهى . وسياق تفصيله .

أو الحر فتعتق : إن لها أن تختار إذا علمت أنها قد أعتقت و علمت أن لها الخيار ما دامت في مجلسها الذي علمت فيه الخيار^١ ، فان قامت من مجلسها ذلك أو أخذت في عمل غير ما وجب لها^٢ بطل خيارها وكانت امرأته^٣ ، وإن اختارت نفسها فهي فرقة بغير طلاق لأن الفرقة جاءت من قبلها ، وكل فرقة جاءت من قبل النساء ليست بطلاق^٤ ، وإن لم تعلم أن لها خيارا لم يبطل ذلك خيارها^٥ . وقال أهل المدينة : إذا أعتقت الأئمة وهي

(١) في الدر المختار : و يقتصر على مجلس كخيار خيرة - اهـ ، أى مجلس العلم ، و يمتد الى آخره ، فاذا قامت بطل ، و لا يبطل بسكوت و لو كانت بكرا بل لا بد من الرضا صريحا او دلالة ؛ ط - اهـ رد المختار .

(٢) كذا في الأصول ، و زاد في الموطأ « او مسها » ؛ لأن المجلس قد تبدل حكما بشغلها بعمل يوجب التبدل و ان لم تقم منها .

(٣) لأنه في حكم اختيارها الزوج ، فالمهر حيثئذ لسيدها . قال العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار : سواء دخل الزوج بها او لم يدخل ، لأن المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع ، و قد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى - بحر عن غاية البيان .

(٤) لأن اختيارها نفسها نسخ من الأصل لا يتوقف على قضاء القاضى ، و لذا ان لم يدخل بها الزوج فلا مهر لها على الزوج ؛ و ان كان دخل بها فالمهر لسيدها لأن الدخول بمحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى ، بحر - كذا في رد المختار . و الطلاق ليس بيد النساء بل بيد الرجال بحكم القرآن و الحديث . و زاد في الموطأ بعد قوله « بطل خيارها » : فأما ان مسها و لم تعلم بالعتق او علمت به و لم تعلم ان لها الخيار فان ذلك لا يبطل خيارها - اهـ . كما عرفت في ابتداء الباب .

(٥) و الجهل بخيار العتق عذر لاشتغالها بخدمة المولى فلا تفرغ للتعلم ، ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الأعراض في مجلس العلم - رد المختار . و شرع لها الخيار بعد =

= العتق دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة لأن الزوج كان يملك عليها طلقين فلما صارت حرة صار يملك طلقا ثالثة وفيه ضرر لها فلكت رفع اصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها - رد المختار، وسيأتى بحث حديث بريرة بعد . قال المحقق في فتح القدير بعد الكلام فى الروايات: واما المعنى المعلن به فقد اختلف فيه ، فالشافعى وغيره عينوه بعدم الكفاءة، وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر فى الابتداء لا فى البقاء، ألا ترى انه لو اعسر الزوج فى البقاء او اتقى نسبه لا يثبت لها الخيار ! واصحابنا تارة يملكونه بزيادة الملك عليها لأنها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها، وهذا من رد المختلف الى المختلف، فان الطلاق عند الشافعى بالرجال لا بالنساء، وكأنه اعتاد على اثبات الأصل المختلف فيه، واورد انه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع اصل العقد، واجيب بأنها لا تمكن الا به مع انه رضى به حيث تزوج امة مع عليه بأنها قد تعق، ثم انه استضعف بأن عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه ثنتين بأن لا يطلقها اصلا الى الموت ولا ضابط لذلك، وتارة بطلقة منصوصة وهى ملكها بضعها، روى ابو بكر الرازى بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها حين اعتقت: « ملكك بضعك فاخترى »؛ وروى ابن سعد فى الطبقات: اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي عبيد عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت: « قد عتق بضعك معك فاخترى » وهذا مرسل وهو حجة، وخرج الدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما عتقت: « اذهبي فقد عتق بضعك معك »؛ وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها، وقد جاء فى طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لها « ملكك نفسك فاخترى » وقد تضافرت هذه الطرق على هذه، واذن فالواجب ان تكون هى المعتبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه اللة المنصوصة ومقتضاه ثبوت =

تحت الحر فلا خيار لها ، وإن كانت تحت العبد فلها الخيار ما لم يمسه بعد عتقها ، فإن مسمها فلا خيار لها .

قال محمد : وكيف لم يكن لها خيار إذا كانت تحت الحر ؟ قالوا : لأننا إنما نجعل لها الخيار إذا كانت تحت العبد ، وأما الحر فقد صارت مثله حرة وصارت لا فضل لها عليه ولا خيار لها . قيل لهم : إن الخيار لم يجب

= الخيار لها فيما إذا كان زوجها حرا أو عبدا وفيما إذا كانت مكاتبه عتقت بأداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها برضاها أو غيره ؛ وخالف زفر في المكاتبه وهى المسألة التى تلى هذه فى الكتاب ، واستدل بأن العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ، ولو صح لزم أن سيد الأمة لو زوجها برضاها ومشاورتها فى ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح ، والأوجه فى استدلاله بأن النص لم يتناولها ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « ملكك بضعت فاختارى ، إذ المكاتبه كانت مالكة لبضعها قبل العتق ، واجيب بالمنع لأن ملك البضع تابع لملك نفسها ، ولم تكن مالكة نفسها وإنما كانت مالكة لا كسابها ، ولقاتل أن يقول : أن قوله صلى الله عليه وسلم « ملكك بضعت » ليس معناه الامتناع بضعت ، إذ لا يمكن ملكها لعينه ، وملكها لا كسابها تبع للملكها لمنافع نفسها وأعضائها ، فيلزم مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجع قول زفر ؛ وفى المبسوط : لو كانت حرة فى أصل العقد ثم صارت أمة بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا معا ثم عتقت فلها الخيار عند أبى يوسف لأنها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها ، وقال محمد : لا خيار لها لأن بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك بعارض الرق ، فإذا عتقت عاد الملك الى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها - انتهى .

(١) قيل : لأن الظاهر أنها هى الحرة بعد العتق ، وهو حر أصليا وإن لم يكن هكذا فليس أدنى منها فلا خيار لها .

للأامة المعتقة على الوجه الذى ذهبتم إليه ، وإنما وجب الخيار لأنها زوجت حين كان الأمر فى تزويجها إلى غيرها ، فان كرهت ذلك أورشيت به ١

(١) قيل : تعليل لمطلق الخيار بأنها اذا ملكت نفسها ملكت رضاها . و ذكر فى كتب الفقه : كان زوجها قبل عتقها مالكا بطلاقين و زاد . ملكه بعد العتق الى ثلاثة تطبيقات فيشترط رضاؤها على ذلك الزيادة كأنها عقد جديد . و لكن محمدا لم يذكر هذا الوجه القوى لموضع الخلاف فى ذلك فأراد إلزامهم بما عندهم - اه . قلت : تذكر ما نقلته من فتح القدير . و قوله « على ذلك الزيادة » الأولى « على تلك الزيادة » و قوله « كأنها عقد جديد » لا معنى له فافهم ، و قوله : و محمد لم يذكر هذا الوجه القوى - الخ ، و هو ليس بوجه قوى كما عرفت من فتح القدير .

(٢) فى الدر المختار مع رد المحتار : و للمولى اجبار قنه و امته و لو ام ولد ، و مثلها المدبر و المدبرة حيث تم الملك له ، و الاستبراء واجب على السيد على الصحيح اذا كان يطؤها على النكاح و ان لم يرضيا . قال ابن عابدين : اشار الى ما فى القهستانى و غيره من ان المراد بالاجبار تزويجها بلا رضاها لا اكراهها على الايجاب و القبول كما قيل - اه . و ما فى الكتاب صريح فى الاكراه على النكاح ، و قد نظم فى النهر ما يصح مع الاكراه فقال كما فى الدر المختار :

| | |
|----------------------------|---------------------------------|
| طلاق و ابلاء . ظهار و رجعة | نكاح مع استيلاء عفو على العمد |
| رضاع و ايمان و فية و نذره | قبول لايداع كذا الصلح عن عمد |
| طلاق على جعل يمين به اتت | كذا العتق و الاسلام تدبير للعبد |
| و ايجاب احسان و عتق فهذه | تصح مع الاكراه عشرين فى العمد |

و زاد فى رد المحتار عليها خمسة آخر و قد نظمها حيث قال :

| | |
|---------------------------|-------------------------------|
| طلاق و اعتاق نكاح و رجعة | ظهار و ابلاء و عفو عن العمد |
| يمين و اسلام و فية و نذره | قبول لصلح العمد تدبير للعبد = |

وهى أمة لم يلتفت إلى ذلك منها، وكان غيرها الذى يزوجهها ويكرهها^١ على ذلك، فلما كان الأمر إلى غيرها وهو المولى^٢ وكانت إن كرهت ذلك لم يلتفت إلى كراهتها وراز النكاح، ثم^٣ عتقت فصار الأمر إليها وجب لها الخيار تحت حر كانت أو تحت عبد، لأن الأمر تحول إليها وصارت مالكة لأمرها، فلذلك وجب لها الخيار ولم يجب لحال الزوج

= ثلاث وعشر صحوها لمكره وقد زدت خمسا وهى خلع على نقد
وفسخ وتكفير وشرط لغيره وتوكيل عتق أو طلاق فخذ عدى

و تشرح هذه المسائل فى رد المختار فراجعه .

(١) والنكاح يصح مع الاكراه عندنا سواء كان الرجل مكرها أو المرأة . قال فى رد المختار: اكراه الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى اطلاقهم خلافا لما قيل من أن العقد لا يصح إذا اكراهت هى عليه، كما أوضحناه فى النكاح، وقال هناك: ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة فمن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالنقل الصريح، نعم فرقوا بين الرجل والمرأة فى الاكراه على الزنا فى احدى الروايتين، ثم رأيت فى اكراه الكافى للحاكم الشهيد ما هو صريح فى الجواز فانه قال: ولو اكراهت على أن تزوجه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أو ليأوها مكرهين فالنكاح جائز، ويقول القاضى للزوج: أن شئت أتم لها مهر مثلها وهى امرأتك، أن كان كفوا لها والافرق بينهما ولا شىء لها - الخ؛ فافهم، انتهى . وقول محمد فى الكتاب: ويكرهها، كذا فى الأصل، وفى الهتدية: يكرهها، بلا واو .

(٢) المراد بالمولى من له ولاية تزويج الأامة كأب وجد وقاضى وصى ومكاتب ومفاوض ومتول، وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك اعتاقه، درر - اه
الدر المختار . والسيد والوارث والمشتري والشريك - رد المختار .

(٣) كذا فى الأصول، وعندى لا بد من زيادة: إذا، بعد قوله: ثم، تأمل .

ولد^١ عند حر من حر، مع ما جاء في ذلك من الآثار أن زوج^٢ بريرة^٣ التي خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان حراً، مولى

(١) كذا في الأصول: ولا بد من زيادة «و» إن كان ولده، بأن الوصلية - تأمل .

(٢) اسمه «مغيث»، كما في تجريد أسماء الصحابة: مغيث مولى أبي أحمد بن حشش، زوج بريرة ثم بانّت منه لما عتقت (ب د ع) - انتهى .

(٣) هي مولاة عائشة رضي الله عنها، يقال: ابن عبد الملك بن مروان سمع منها (ب د ع) - قاله الذهبي في تجريد الأسماء . وقال الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب: بريرة مولاة عائشة كانت لعتبة بن أبي لهب، وقيل: لبعض بني هلال، فكاتبوها ثم باعوها فاشتريتها عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن اعتق، روى النسائي من حديث يزيد بن رومان عن عروة عن عائشة، وقال ابن عبد البر في التمهيد: روى عبد الخالق بن زيد بن واقد عن أبيه أن ابن عبد الملك بن مروان حدثهم قال: كنت اجالس بريرة بالمدينة قبل أن ألي هذا الأمر فكانت تقول لي: يا عبد الملك! إن وليت هذا الأمر فاحذر الدماء فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «إن الرجل ليدفع عن باب الجنة بعد أن ينظر إليها على بحجة من دم يريقه من مسلم بغير حق»؛ عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية - انتهى .

(٤) روى الإمام أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنها اعتقت بريرة ولها زوج مولى لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاختارت نفسها ففرق بينهما، وكانت زوجها حراً، كذا رواه علي بن يزيد الصدائى، كما في عقود الجواهر، رواه الجماعة إلا مسلماً من حديث إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: يا رسول الله أنى اشتريت بريرة لأعتقها وإن أهلها يشترطون ولاءها؟ فقال: أعتقها فأنما الولاء لمن اعتق؛ قال: فاشتريتها وأعتقها، قالت: وخيرت فاختارت نفسها وقالت: لو أعطيت كذا وكذا ما كنت معه، قال الأسود =

= وكان زوجها حرا - اه بلفظ البخارى، ثم قال: و قول الأسود منقطع، و قول ابن عباس « رأيت عبا، اصح - اه، هكذا اخرجه في كتاب الفرائض عن منصور عن ابراهيم به، و اخرجه ايضا عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به و في آخره: قال الحكم: و كان زوجها حرا؛ قال البخارى: و قول الحكم مرسل - اه نصب الراية . وقد ذكر البيهقي في السنن قول البخارى المذكور في باب من زعم انه كان حرا: قلت: اذا كان في السند الاول من قول الأسود و في الثاني من قول ابراهيم او الحكم وقد ادرجا في الحديث قول البخارى في الاول منقطع و في الثاني مرسل مخالف للاصطلاح، اذ الكلام الموقوف على بعض الرواة لا يسمى منقطعا ولا مرسلا، و قد تابع منصور الأعمش فرواه كذلك عن ابراهيم، هكذا اخرجه ابن ماجه و الترمذى و قال: حسن صحيح - اه الجوهر النقي . و لفظ ابى داود: ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت و انها خيرت فقالت: ما احب ان اكون معه و لو ان لى كذا وكذا - اه، اخرجه في الطلاق عن منصور عن ابراهيم به، و لفظ الترمذى: قالت كان زوج بريرة حرا فغيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم - اه، اخرجه في الرضاع عن الأعمش عن ابراهيم به، وكذلك اخرجه ابن ماجه في الطلاق انها اعتقت بريرة فغيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم و كان لها زوج حر - اه، و اخرجه النسائي ايضا في الطلاق عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به، و رواه في كتاب الكنى من حديث ابى معشر عن ابراهيم النخعي عن علقمة و الأسود انها سألا عائشة عن زوج بريرة فقالت: كان حرا يوم اعتقت - اه نصب الراية . و هذه الرواية ترد قول من قال انه من قول ابراهيم او الحكم او الأسود، بل هو قول عائشة رضى الله عنها فلا ارسال و لا انقطاع و لا ادراج، و علقمة حافظ ذكى بشبه ابن مسعود رضى الله عنه ستما و هديا و دلا - كما في ترجمته، و هو من خواص اصحاب ابن مسعود رضى الله عنه، و هو مع الأسود سأل عائشة فهو قول عائشة ثم ذكر البيهقي عن ابراهيم بن ابى طالب قال: خالف الأسود =

= الناس في زوج بريرة . قلت : قد تقدم انه لم يخالف الناس بل وافقه على ذلك علقمة كما عرفت الآن والقاسم وعروة بن الزبير في رواية وابن المسيب ، كيف وقد اخرج مسلم عن شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم : سمعت القاسم يحدث عن عائشة انها ارادت ان تشتري بريرة للعتق فاشترطوا ولاءها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اشترها واعتقها فان الولاء لمن اعتق ؛ و اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم قليل له : هذا تصدق به على بريرة ا فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ، وخبرت ؛ قال عبد الرحمن بن القاسم : وكان زوجها حرا ، قال شعبة : ثم سأله عن زوجها فقال : لا ادري - اه ؛ و في صحيح البخارى في الهبة : وقال عبد الرحمن : زوجها حر ، قال شعبة : ثم سأله عن زوجها فقال : لا ادري أحر أم عبد - اه مختصر ، اه نصب الراية . قال البيهقي : قد رواه سماك بن حرب عن عبد الرحمن فأثبت كونه عبدا . قلت : شعبة امام جليل حافظ ، و قد روى عن عبد الرحمن انه كان حرا ، فلا يضره نسيان عبد الرحمن ، و توفقه على ما هو معروف عند اهل هذا العلم ، و قد ذكر البيهقي في كتاب المعرفة في باب لا نکاح الا بولی ان مذهب اهل العلم بالحديث وجوب قبول خبر الصادق و ان نسيه من اخبره عنه ، و كيف يعارض شعبة بسماك مع كونه متكلم فيه ا قال صاحب الكمال : كان الثوري يضعفه بعض الضعف ، و قال ابن ابى خيثمة : اسند احاديث لا يسندھا غیره ، و قال احمد : مضطرب الحديث ، و قال عبد الرحمن بن يوسف : في حديثه لين ، و في التهذيب للزى : قال جزرة : ضعيف ، و قال ابن المبارك : ضعيف الحديث ، و كان شعبة يضعفه ؛ ثم ذكر البيهقي من حديث اسامة بن زيد عن القاسم عن عائشة وفيه : ان شئت ان تقرى تحت هذا العبد ؛ ثم قال : هذا يؤكد رواية سماك . قلت : اسامة بن زيد بن اسلم ضعيف عندهم ، قال البيهقي في باب الحوت و الجراد يموتان في الماء : عبد الرحمن و عبد الله و اسامة بنو زيد بن اسلم كلهم ضعفاء ؛ و مع ضعف اسامة اختلف فيه كما بينه البيهقي بعد ، فكيف يعارض بمثل هذا و بمثل =

= رواية سماك و رواية شعبة ! ثم اخرج البيهقي من رواية عروة عن عائشة قالت : كان زوجها عبدا خيرا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ، ولو كان حرا لم يخيرها . قلت : ذكر ابن حزم انه روى عن عروة خلاف هذا فأخرج من طريق قاسم بن اصبغ : ثنا احمد بن يزيد ثنا موسى بن معاوية ثنا جرير عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت : كان زوج بريرة حرا ؛ قال ابن حزم : « لو كان حرا لم يخيرها » ، يحتمل انه من كلام من دون عائشة ؛ وقال الطحاوى : يحتمل ان يكون من كلام عروة ؛ وقد اخرج ابن حبان هذا الحديث فى صحيحه فقال : انا عبد الله بن محمد الأزدي ثنا اسمعيل الحظلى ثنا جرير بن عبد الحميد عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة و فى آخره قال عروة : ولو كان حرا ما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وكذلك اخرج النسائي فى سننه عن الحظلى بسنده المذكور ؛ قال البيهقي : و رواه ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن مجاهد عن عائشة ؛ قلت : ابن اسحاق متكلم فيه ، و ابان هذا ليس بالقوى - كذا قال ابن حزم فى ابواب الحج من المحلى ؛ و مجاهد صار الى باب عائشة فحجب و لم يدخل عليها لأنه كان حرا - كذا ذكر البرديجى : ثم اخرج البيهقي من طريق عمرة عن عائشة ، قلت : فى سنده عثمان بن مقسم رموه بالكذب ، ثم ذكر حديث ان اعتقها فابدى بالرجل ؛ ثم قال : يشبه ان يكون انما امر بالبداة كيلا يكون لها الخيار اذا اعتقت ؛ قلت : فى سنده عبيد الله بن عبد الحميد عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب تكلموا فيها ؛ قال ابن معين فى الأول : ليس بشيء ، و ضعف الثانى ، ذكر ذلك ابن الجوزى فى كتابه فى الضعفاء ، و قال ابن حزم : و لو صح الحديث لم يكن فيه حجة لأنه ليس فيه انهما كانا زوجين ، و لو صح انهما كانا زوجين فليس فيه انه عليه السلام امر بذلك ليستقط خيار الزوجية ، و يمكن ان يكون امرها بأن تبدأ بعق العبد لقوله تعالى ﴿ و للرجال عليهن درجة ﴾ و لقوله تعالى ﴿ و ليس الذكر كالأثني ﴾ كما فى الخبر ان الأجر فى عتق الذكر مضاعف ، و نحن نوقن بلا شك انه عليه السلام =

== لا يتحيل في اسقاط حق اوجبه ربه تعالى للعتقة - قاله في الجوهر النقي ، ونحوه في عقود الجواهر ؛ و روى عبد الرزاق عن ابراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال : كان زوج بريرة حرا ؛ و اذا اختلفت الآثار في زوجها وجب حملها على وجه لا تضاد فيه ، و الحرية تعقب الرق ، و لا ينعكس ، فثبت انه كان حرا عند ما خبرت عبدا قبله ، و من اخبر بعبوديته لم يعلم بحريته قبل ذلك - قاله في الجوهر النقي ، و هو مأخوذ من قول الطحاوي ، و قد اخرج في شرح الآثار حديث عائشة و ابن عباس بطرقهما و ذكر اختلافهما ثم قال : فكان من الحجّة عليهم لأهل المقالة الأولى ان أولى الأشياء بنا اذا جاءت الآثار هكذا فوجدنا السبيل الى ان نحملها على غير طريق التضاد ان نحملها على ذلك ، و لا نحملها على التضاد و التكاذب ، و يكون حال روايتها عندنا على الصدق و العدالة فيما رووا حتى لا نجد بدا من ان نحملها على خلاف ذلك ، فلما ثبت ان ما ذكرنا كذلك و كان زوج بريرة قد قيل فيه انه كان عبدا و قل فيه انه كان حرا جعلناه على انه قد كان عبدا في حال حرا في حال اخرى ، فثبت بذلك تأخر احدى الحالتين عن الأخرى ، فكان الرق قد يكون بعده الحرية ، و الحرية لا يكون بعدها رق ، فلما كان ذلك كذلك جعلنا حال العبودية متقدمة و حال الحرية متأخرة ، فثبت بذلك انه كان حرا في وقت ما خبرت بريرة ، عبدا قبل ذلك ؛ هكذا تصحيح الآثار في هذا الباب ، و لو اتفقت الروايات كلها عندنا على انه كان عبدا لما كان في ذلك ما ينفي ان يكون اذا كان حرا زال حكمه عن ذلك لأنه لم يجئ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال : انما خيرتها لأن زوجها عبد ؛ و لو كان ذلك كذلك لاتبني ان يكون لها خيار اذا كان زوجها حرا ، فلما لم يجئ من ذلك شيء وجاء عنه انه خيرها و كان زوجها عبدا نظرنا هل يفترق في ذلك حكم الحر و حكم العبد ؟ فنظرنا في ذلك فرأينا الأمة في حال رقها لمولاه ان يعقد النكاح عليها للحر و العبد ، و رأيناها بعد ما تعتق ليس له ان يستأنف عليها عقد نكاح حر و لا لعبد ==

= فاستوى حكم ما الى المولى في العبد و الأحرار وما ليس إليه في العبد و الأحرار في ذلك ، فلما كان ذلك كذلك و رأيتها اذا اعتقت بعد عقد مولاهما نكاح العبد عليها يكون لها الخيار في حل النكاح عليها كان كذلك في الحر اذا اعتقت بكون لها حل نكاحه عنها قياسا و نظرا على ما بينا من ذلك ، و هذا قول ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد رحمة الله عليهم اجمعين ؟ و قد روى في ذلك عن طاوس ايضا : حدثنا يونس قال ثنا سفيان عن ابن طاوس عن ابيه قال : للأمة الخيار اذا اعتقت و ان كانت تحت قرشي ؟ حدثنا ابراهيم بن مرزوق قال ثنا ابو عاصم عن ابن جريج قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه انه قال : لها الخيار ، يعنى في العبد و الحر ، قال و اخبرني الحسن بن مسلم مثل ذلك - انتهى . و قد نقله ايضا في عقود الجواهر و قال : و قد اورده ابن الترمكاني بأخصر من ذلك - اه . و في الجوهر النقي : و قال ابن حزم ما ملخصه انه لا خلاف ان من شهد بالحرية يقدم على من شهد بالرق لأن عنده زيادة علم ، ثم لو لم يختلف انه كان عبدا هل جاء في شيء من الأخبار انه عليه الصلاة و السلام انما خيرها لأنها تحت عبدا ؟ هذا لا يجدونه ابدا ، فلا فرق بين من يدعى انه خيرها لأنه كان عبدا و بين من يدعى انه خيرها لأنه كان اسود اسمه مغيب ، فالحق اذاً انه انما خيرها لكونها اعتقت فوجب تخيير كل معتقة ، و لأنه روى في بعض الآثار انه عليه السلام قال لها : « ملكك نفسك فاخترى ، كذا في التمهيد ، فكل من ملكت نفسها تختار سواء كانت تحت حر أو عبدا ، و الى هذا ذهب ابن سيرين و طاوس و الشعبي ، ذكر ذلك عبد الرزاق بأسانيد صحيحة ، و اخرجه ابن ابى شيبة عن النخعي و مجاهد ، و حكاه الخطابي عن حماد و الثوري و اصحاب الرأي ، و في التهذيب للطبري : و به قال مكحول ؟ و في الاستذكار انه قول ابن المسيب ايضا - انتهى . و مثله في عقود الجواهر المأخوذ من الجوهر النقي ، و الكلام في الروايات في فتح القدير المأخوذ من نصب الراية فطلبك بالمرآة الى نصب الراية و الجوهر النقي و فتح القدير و آثار الطحاوى و عقود الجواهر المنيفة و موطأ الامام محمد و كتاب الآثار و غيرها من الكتب .

آل ١ أبي أحمد .

محمد قال: أخبرنا محمد بن خازم^٢ أبو معاوية الضرير عن الأعمش^٤ عن إبراهيم^٥ عن الأسود بن يزيد^٦ عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان زوج بريرة حراً فلما أعتقت خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاختارت نفسها، وأراد أهلها أن يبيعوها ويشتروا الولاء^٧

(١) هكذا في سنن البيهقي وعقود الجواهر، وفي تجريد الأسماء للذهبي «مولى أبي أحمد»، وفي آثار الطحاوي: «وكان عبد آل المغيرة من بني مخزوم - اهـ» وفي الآثار للإمام أبي يوسف: «مولى آل أبي أحمد» قلت: وفي أسد الغابة «مغيث» مولى أبي أحمد بن جحش وهو زوج بريرة - قاله ابن منده وأبو نعيم، وقال أبو عمر: هو مولى بني مطيع، وقبل: كان مولى بني المغيرة بن مخزوم؛ وأبو أحمد أسدي من أسد بن خزيمه، وبنو مطيع من عدى قرش - الخ ج ٤ ص ٤٠٤ .

(٢) انظر هل هو من بني مخزوم كما قاله الطحاوي أم غيرهم .

(٣) محمد بن خازم بالحاء والزاي المعجمتين، ومضت ترجمته من قبل فتذكرها .

(٤) هو سليمان بن مهران، تقدم مرارا .

(٥) هو النخعي إبراهيم بن يزيد .

(٦) تقدم فيما مضى، كانت من خواص أصحاب ابن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما .

(٧) أي لهم الولاء، وهو لغة: النصرة والمحبة، مشتق من «الولي» بفتح الواو وسكون اللام مصدر، وليه بليته بالكسر فيها، وهو شاذ كما في جامع اللغة - ح، وهو القرب، وشرعا عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاتة - زيلعي، ومن آثاره الارث والعقل وولاية النكاح؛ وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث كما قال صدر الشريعة بل قرابة حكيمه تصلح سببا للارث لكن لا يكون دائما بل عند عدم العصبية النسبية، =

فذكرت^١ ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: اشتريها وأعتقها فانما الولاء لمن أعتق^٢.

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس^٣ عن

= وهو يتحقق أيضا بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما فلا يرثه لكونه مخالفا له في الملة ، ولا يعقل عنه لأنه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر ؛ قاله ابن الكمال - كذا في الدر المختار و رد المختار والمبسوط .
(١) اى عائشة رضى الله عنها .

(٢) اى اشتراطهم ذلك لأنفسهم باطل فانما الولاء لمن اعتق ، وسبب الولاء العتق على ملكه لا الاعتناق لأن بالاستيلاء وارث القريب يحصل العتق بلا اعتناق ، واما حديث الولاء لمن اعتق - فجرى على الغالب - قاله في الدر المختار ؛ او ان القصر اضافى - حموى عن المقدسى ، فيكون المعنى الولاء لمن اعتق : لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص - ابو السعود ، قاله العلامة السيد ابن عابدين في رد المختار .
والحديث اخرجه البخارى ومسلم ذكره في نصب الراية والبيهقى في السنن والدارقطنى وابن حزم في المحلى والطحاوى وغيرهم من المحدثين ، و اخرجه الامام ابو يوسف في آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : اشترى بريرة فأعتقها فان الولاء لمن أعتق ؛ فاشتريتها فأعتقتها فغيرت ، وكان زوجها مولى لآل ابي احمد - انتهى . و اخرجه الحارثى عنه عن حماد عن ابراهيم عن عائشة الحديث متصلا ، وكذلك اخرجه ابن خسرو والحسن بن زياد والكلاعى عنه - كما في جامع المسانيد ، و اخرجه من حديث الأسود الترمذى وابن ماجه والباقون من طريق القاسم عنها والطحاوى من طريقهما عنها ، و اخرجه مسلم من حديث ابي هريرة ايضا .

(٣) هو عبد الله بن طاوس بن كيسان اليماني ، ابو محمد الابدواوى ، من رجال السنة =

أبيه في الأمانة إذا اعتقت قال: لها الخيار وإن كانت تحت رجل من قريش.

== ثقة مأمون ، اعلم الناس بالعريه و احسنهم خلقا ، مات في خلافة ابى العباس سنة احدى او اثنتين و ثلاثين ومائة ، ذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات بعد ايوب بسنة ، و كان من خيار عباد الله فضلا و نسكا و ديناً ، روى عن ابيه و عطاء و عمرو ابن شعيب و جماعة ، و عنه ابناه طاوس و محمد و عمرو بن دينار و هو اكبر منه و ايوب السخيتاني و هو من اقرانه و ابن جريج و معمر و السفينان و غيرهم - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) و هو طاوس بن كيسان اليماني ، ابو عبد الرحمن الحميري الجندى ، مولى ببحر بن ريسان ، من ابناء الفرس ، كان يزل الجند ، و قيل : هو مولى همدان ، قال ابن حبان كان امه من فارس و ابوه من النمر بن قاسط ، قيل : اسمه ذكوان ، و طاوس لقبه ، من رجال السنة ، قال طاوس : ادركت خمسين من الصحابة ، و قال ابن عباس : انى لاظن طاوسا من اهل الجنة ، و كان يعد الحديث حرفا حرفا ، و كان من عباد اليمين و من سادات التابعين ، و كان قد حج اربعين حجة ، ثقة مأمون ، و كان مستجاب الدعوة ، روى عن العبادلة الأربعة و ابى هريرة و عائشة و زيد بن ثابت و زيد بن ارقم و سراقه بن مالك و صفوان بن امية و عبد الله بن شداد بن الهاد و جابر و غيرهم ، و عنه ابنه عبد الله و وهب بن منه و سليمان التيمي و سليمان الاحول و ابو الزبير و الزهري و مجاهد و الحسن بن مسلم و خلق آخرون ، مات سنة احدى و قيل سنة ست و مائة ، و قلل ابن شاذب : شهدت جنازة طاوس بمكة سنة مائة فجعلوا يقولون : رحم الله ابا عبد الرحمن حج اربعين حجة ، و قال عمرو بن على و غيره : مات سنة ست و مائة ، و قال الهيثم بن عدى : مات سنة بضع عشرة و مائة - كذا في تهذيب التهذيب .

(٢) و قريش احرار ، فالخيار لها و ان كانت تحت حر .

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن حماد عن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^٢ خير بريرة وكانت تحت مولى آل أبي أحمد حين أعتقت فاختارت نفسها، وقضى الولاء^٣ لمن اعتق .
محمد قال : أخبرنا عباد بن العوام^٤ قال أخبرنا عاصم بن سليمان الأحول^٥ عن الشعبي عن عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان حرا .
أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا سعيد بن أبي عروبة^٦ عن إبراهيم عن الأسود قال : سألت عائشة رضى الله عنها عن زوج بريرة فقالت : كان حرا .

(١) قد تقدم في ابواب كثيرة فنذكره .

(٢) مرسل ، و مراسيل النخعي معتبرة عند المحدثين ، و الحديث متصل عن الأسود و علقمة كما عرفت مما قبل ، رواه الجماعة الا مسليا .

(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « بالولاء » .

(٤) تقدم في ابواب عديدة فنذكر ترجمته .

(٥) هو ابو عبد الرحمن البصرى ، مولى بنى تميم ، و يقال : مولى عثمان ، و يقال ، آل زياد ، من رجال الستة ، روى عن انس و عبد الله بن سرجس و عمرو بن سلة الجرمي و ابى مجلز و بكر بن عبد الله المزنى و ابى عثمان النهدي و عكرمة و ابن سيرين و آخرين كثيرين ، و عنه قتادة و مات قبله و سليمان التيمي و داود بن ابى هند و معمر بن راشد و اسراييل بن يونس و خلق كثيرون ، من الكبراء الاعلام - كما في تهذيب التهذيب ، شيخ ثقة حافظ ، ذكره ابن حبان في الثقات ، روى عنه الامام ابو يوسف كما في كتاب الآثار له من عدد ٣٨٩ ص ٧٩ ، مات سنة احدى او اثنتين او ثلاث و اربعين ومائة ، و ترجمته مبسطة في تهذيب التهذيب .

(٦) سعيد بن ابى عروبة تقدم فيما مضى من الابواب .

أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد^١ عن الشعبي قال: إذا اعتقت الأمة وهي تحت حر خيرت .
أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا الحجاج^٢ عن الشعبي وإبراهيم^٣ أنهما قالوا: تخير الأمة إذا أعتقت على الحر وعلى العبد؛ وكانا يقولان: إن كان طلاقاً يملك^٤ الرجعة اعتدت عدة الحرة، وإن كان طلاقاً لا يملك^٥ الرجعة اعتدت عدة الأمة إذا أعتقت وقد طلقت .

(١) إسماعيل بن أبي خالد البجلي الأحسى ، أبو عبد الله الكوفي ، أحد الأعلام ، من رجال الستة ، عداؤه في شيوخ الإمام أبي حنيفة ، وحديثه في المستحاضة ، روى عن عبد الله ابن أبي أوفى و أبي جحيفة وعمرو بن حرب و الشعبي و آخرين كثيرين ، وعنه شعبة و السفينان و غيرهم ، ثقة صدوق ، كان يسمى « الميزان » وثقه العجلي و غيره ، مات سنة ست و أربعين ومائة - كما في التهذيب .

(٢) هو الحجاج بن أرطاة ، ليس فيه إلا التيه ، وقد وثقه جماعة و تكلم فيه جماعة أخرى ، و قول ابن حزم أنه هالك أو ضعيف على الإطلاق رد عليه ، و قد مضى فيما قبل من الأبواب ، و قد اعتنى بأحاديثه الأكابر من المحدثين و احتجوا بها على مرامهم : لا ينزل حديثه عن درجة الحسن .

(٣) كذا في الهندية ، و في الأصل « لا يملك » ، و ما في الهندية موافق لما في كتاب الآثار للإمام محمد : قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا طلق الأمة زوجها طلاقاً يملك الرجعة فأعتقت فعدتها عدة الحرة ، و إن كان الزوج لا يملك الرجعة فعدتها عدة الأمة ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة رحمه الله - اه . و عليه بوب الإمام محمد في كتاب الآثار « باب الرجل يطلق الأمة طلاقاً يملك الرجعة » ، وهو المذهب عندنا كما عرفت من الآثار ، و التوضيح و تشريحه في رد المحتار و غيره .

(٤) كذا في الهندية و هو الصواب عندي ، و في الأصل « يملك » بدون حرف النون و هو يخالف ما رواه في كتاب الآثار - و الله تعالى أعلم بمراد عباده .

باب الأئمة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسه زوجها فتدعى أنها قد حملت

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأئمة تكون تحت الحر فتعلم بالعتق فيمسه^١ فتدعى أنها حملت^٢ [أن لها الخيار]^٣: إن لها خيار العتق لأنها مصدقة على ذلك فلها الخيار إلا بعد الميس، إلا أن تعلم أن لها الخيار قبل أن يمسه فيظل خيارها. وقال أهل المدينة: تنهم على ذلك ولا تصدق لما ادعت من الجهالة^٤، ولا يكون لها الخيار بعد الميس. وقال محمد: وكيف تنهم على هذا وهي لا تعلم به^٥ ينبغي في قولكم أن يكون الأئمة المعتقات علمات بالفقه كعلم الفقهاء^٦ وما تدرى الأئمة

(١) كذا في الأصول «حملت» وهو تصحيف والصواب «جهلت» من الجهالة وهذا الباب مختل النظام، فيه اغلاط كثيرة، ومسألة الباب في الموطأ مالك والمدونة؛ قال مالك بعد رواية أثر ابن عمر في موطأ: وإن مسها زوجها فرعت أنها جهلت أن لها الخيار فانها تنهم ولا تصدق بما ادعت من الجهالة، ولا خيار لها بعد أن يمسه - انتهى. وتقدم نقل باب من موطأ محمد في ذلك فتذكره، وفي المدونة، قلت: أرايت أن كانت أمة جاهلة لم تعلم أن لها الخيار إذا اعتقت وهي تحت عبد فكان يطؤها وقد اعلمت بالعتق إلا أنها تجهل أن لها الخيار إذا اعتقت أيكون لها أن تختار في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا خيار لها إذا علمت فوطئها بعد علمها بالعتق جاهلة كانت أو عاتمة - اهـ.

(٢) وفي الهندية «قيمتها» وهو تصحيف، والصواب ما في الأصل «فيمسها» من المس.
(٣) كذا في الأصول تحريف، والصواب «جهلت» من الجهالة.
(٤) سقطت العبارة هاهنا من الأصول فردتها بين المربعين.

(٥) كذا في الأصل وهو الصواب، وفي الهندية «الجاهلة» تصحيف ولا معنى للجاهلة هنا.

كتاب الحجة الأمة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسه زوجها ... ج - ٤

أن لها الخيار إذا أعتقت، لو اعترض أهل المجلس ذو الأحساب^١ وغيرهم [من]^٢ ذوى الأموال ممن لم ينظر في الفقه ما دروا أن الأمة لها خيار إذا أعتقت أم لا خيار لها فكيف تعلم ذلك الاماء والنساء^٣ في بيوتهن^٤ وكل أمر كان في هذا فالأمة عندنا لا تعلمه في الحكم حتى تعلم أنها قد علمته، وإذا علمت ذلك ثم يمسه بعد فلا خيار لها^٥.

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «ذو الأحساب» والصواب ما في الأصل، جمع «حسب» والمعنى أهل الحسب وأهل المال كلهم لا يفرغون للعلم ولا يدرون ان للأمة خيارا أم لا فكيف الاماء والنساء يدرين ذلك^{١٩} فبناء المسألة على علمهن غير صحيح.

(٢) زدت كلمة «من» ولا بد منها على مقتضى سياق العبارة.

(٣) والواو في «النساء» للمطف على «الاماء» وليست حالية كما فهم بعض أهل العلم حيث قال: «والنساء» والواو حالية، وقد يفهم من ذلك ان خيار الصغيرة تتوقف الى عليها بخيارها، وليس الأمر كذلك بل الصغيرة وان كانت في البيوت لكن العلم وجبت عليها والتعليم على اوليائها، وفهم من ذلك لا يجب على الصغيرة شيء الا العلم وليس الاخذ على الجاهل قبل ان يجب عليه العلم فتركه غفلة وقصور - انتهى.

لم تحصل المعنى المراد بهذا الكلام، وانظر في ادية الكلام والتذكير والتأنيث، وقوله «تتوقف» والاستدراك «بلكن العلم وجبت عليها» كيف الضائر في الكلام او لا تعلق له بالمقام، كما لا يخفى على ذوى الأفهام.

(٤) قال في الدر المختار: والجهل بهذا الخيار اى خيار العتق عذر، فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فملت ففسخت صح الا اذا قضى باللحاق وليس هذا حكما بسل قوى كافي - انتهى.

قوله «عذر» اى لاشتغالها بخدمة المولى فلا تنفرغ للتعلم، ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الاعراض في مجلس العلم بخيار الخيرة، ولوجعل لها قدرا =

كتاب الحجة الأمة تكون تحت العبد فأعتقت فاختارت فراقه فهي تطليقة ج - ٤

باب الأمة تكون تحت العبد فأعتقت فاختارت فراقه

فهى تطليقة أو هى الفرقه^١

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا أعتقت الأمة تحت العبد فاختارت فراقه هى لم يكن ذلك طلاقا لأن الفرقه قد جاءت من قبل المرأة. وقال أهل المدينة: إذا اختارت فراقه فهي تطليقة، وهى أملك لنفسها، ولم يكن لزوجها عليها رجعة وإن أعتق مكانه بعد ما اختارت فراقه.

وقال محمد: وكيف يكون هذا طلاقا والفرقه جاءت من قبل المرأة؟ إنما يكون الطلاق والفرقه^٢ التى تأتى من قبل الرجال، فأما من لم يكن فى يده طلاق فكيف يكون فرقته طلاقا!

وقال أهل المدينة أيضا فيما يعيرون به على أهل العراق ويقولون: إنا لا نعرف التطليقة البائن^٣، إلا فى الخلع الذى يؤخذ عليه الجعل. فقد

== على أن تختاره فعملت سقط خيارها - كما فى النهر، زاد فى تلخيص الجامع: ولا شيء لها لأنه حق ضعيف فلا يظهر فى حق الاعتياض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس، بخلاف خيار العيب، وقوله «فلو لم تعلم به» قال فى البحر عن المحيط: إذا زوج عبده أمته ثم اعتقها فلم تعلم أن لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب وزجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم - اهـ ج، وكذا الحرية إذا تزوجها حربي ثم اعتقت خيرت سواء علمت فى دار الحرب أو فى دارنا بعد الاسلام. نهر - اهـ رد المحتار.

(١) كذا فى الهندية، وفى الأصل «فاختارت الفرقه، فقط وليس فيها قوله «فراقه فهي تطليقة أو هى» - ف.

(٢) كذا فى الأصل، وفى الهندية «الطلاق الفرقه» سقطت الواو منها ولا بد منه - ف.

(٣) و«البائن» يوصف به الموث «كالخائض» فلا وهم واهم يؤثر فى «التطليقة» فافهم.

كتاب الحجة الامة تكون تحت العبد فتعتق ولا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها ج - ٤

عرفوا^١ بالتطليقة الاخرى البائن ولعلمهم سيعرفون أشياء كثيرة مما يكون
تطليقة بائن^٢ إن شاء الله تعالى .

باب الامة تكون تحت العبد فتعتق ولا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الامة تكون تحت العبد
فتعتق ولا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها : إن لها الخيار إذا علمت بعقها^٣
وبخيارها ما دامت فى مجلسها الذى علمت فيه بذلك . وقال أهل المدينة :
لا خيار لها^٤ .

(١) راجع المدونة ، ولا تلتفت الى ما قال الزرقانى فى شرح الموطأ ولا الى ما قال
بعض أهل العلم فى قوله « وقد عرفوا » : اى عرفوا يا أهل العراق بتطليقة اخرى تكون
بائنة - اه . هذا فهم فاسد ، والضمير راجع الى أهل المدينة - فافهم .
(٢) كذا فى الأصول « بائن » بالرفع ، وفى هامشه : ولعل الصواب « بائنا » بالنصب ،
ويمكن ان يقال « مما يكون فيها تطليقة بائن » سقط الظرف من قلم الكاتب - تأمل .
(٣) فان الجهل عندنا عذر ، كما مر آنفا من الدر المختار .

(٤) قيل معنى بعد المجلس ، فانهم لا يعذرون الممالك بجهلهم و يأخذونهم كما تأخذ
الحرائر بأن الجهل ليس بعذر - اه . قال فى البحر عن المحيط : اذا زوج عبده امته
ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت
بثبوت الخيار او علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم - اه ح ،
وكذا الحرية اذا تزوجها حربى ثم اعتقت خيرت سواء علمت فى دار الحرب او فى
دارنا بعد الاسلام - نهر ، الا اذا قضى القاضى باللاحاق فلا يصح فسخها لعودها رقيقة
بالحكم بلعاقها ، لأن الكفار فى دار الحرب كلهم ارقاء وان كانوا غير مملوكين =

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

وقال محمد: كيف بطل خيارها وقد كانت عتقت و زوجها عبد و وجب لها الخيار بعد العتق فكيف بطل بعث زوجها؟ قالوا: لأن زوجها عتق قبل أن تختار نفسها: قيل لهم: أليس قد وجب لها الخيار بعد العتق؟ فكيف بطل بعث زوجها؟ قالوا: لأنها لا تختار نفسها تحت الحر قط . قيل لهم: إن الخيار قد وجب لها حين أعتقت فكيف بطل بعث زوجها ولم يكن منها في ذلك رضى بالنكاح في أوله حين زوجت ولا في آخره ١٩٢

باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها قبلها أو غاب

فتدعى متاع البيت

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها

= لآحد، كما يأتي أول العتاق - اه ح ، و اقره ط و الرحمي ؛ قلت : ما يأتي محمول على الحربى اذا اسر فهو رقيق قبل الاحراز بدارنا ، و بعده رقيق و مملوك ، كما سيأتى هناك ، فالظاهر أن علة عدم صحة الفسخ كون الحكم بالطلاق موتا حكما يسقط به التصرفات الموقوفة على الاسلام فيسقط به حق الفسخ الذى هو حق مجرد بالأولى ؛ ثم رأيت فى شرح التلخيص علل بما قلته ، و ليس هذا حكما بصحة الفسخ فى دار الحرب بل فتوى و اخبار عند السؤال عن الحادثة - ط ، اه رد المحتار .

(١) قيل بناء هذا الخلاف اضرار على انهم لا يثبتون الخيار للأمة التى عتقت و كان زوجها حرا ، و انا نثبتها ، كما مر - اه ، الصواب : و نحن نثبتها - كما لا يخفى ، وهذا الخيار لا يكون للعبد لأنه ليس فيه زيادة ملك عليه ، بخلاف الأمة ، و لأنه يملك الطلاق فلا حاجة الى الفسخ .

(٢) فلا يطل خيارها فى آخره ايضا حين اعتقت ، فان الحالتين بيان فى حكم عدم الرضاء بالنكاح .

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

فتدعى ما في البيت^١ من المتاع والمال والرقيق^٢ وينكر ذلك صاحبها

(١) احتراز عن اختلاف الزوجين فيما في أيديهما من غير متاع البيت؛ قال في الدر المختار: وإن اختلف الزوجان ولو يملوكين أو مكاتين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا في بيت لها أو لأحدهما - خزانة الأكل، لأن العبرة باليد لا للملك في متاع هو هنا ما كان في البيت ولو ذهب أو فضة، فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه، إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين - درر وغيرها؛ والقول له في الصالح لها لأنها وما في يدها في يده والقول لذى اليد بخلاف ما يختص بها لأن ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال، ولو أقاما بينة يقضى بينهما لأنها خارجة - خانية؛ والبيت للزوج إلا أن يكون لها بينة - بحر؛ وهذا لو حين، وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل الصالح لها فالقول فيه للحي ولو رقيقاً، وقال الشافعي ومالك: الكل بينهما، وقال ابن أبي ليلى: الكل له، وقال الحسن البصري: الكل لها، وهي المسبعة، وعد في الخاتمة لتسعة أقوال - انتهى. قال العلامة ابن عابدين: الأول ما في الكتاب وهو قول الامام، الثاني: قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها وللرجل في الحياة والموت يعني في المشكل، الثالث قول ابن أبي ليلى: المتاع كله له ولها ما عليها فقط، الرابع قول معن وشريك: هو بينهما، والخامس قول الحسن البصري: كله لها وله ما عليه، السادس قول شريح: البيت للمرأة، السابع قول محمد: في المشكل للزوج في الطلاق والموت، ووافق الامام فيما لا يشك، الثامن قول زفر: المشكل بينهما، التاسع قول مالك: الكل بينهما - هكذا حكى الأقوال في خزانة الأكل؛ ولا يخفى أن التاسع هو الرابع - بحر، كذا في الهامش - انتهى. وسيأتي في الباب ذكر الاختلاف.

(٢) وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افتراقاً وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له، لأن يده كانت =

أو تنكره الورثة بعده قال: ما كان من مناع النساء مما يعرف أنه للنساء^١ فهي أحق به، إلا^٢ أن يأتي الزوج أو الورثة^٣ بالبينة فانه للرجل، فأما ما كان من متاع الرجال^٤ فالرجل به أحق، إلا أن تأتي المرأة بالبينة على شيء بعينه^٥؛ وما كان مما يصلح للرجال والنساء جميعاً^٦ فإن كان الزوج حياً وهي

= ثابتة ولم يوجد المزيل - اه؛ وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يطل دعواه، وفي البدائع: هذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه، فان اقرت بذلك سقط قولها لأنها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة - اه، وكذا اذا ادعت انها اشترته منه - كما في الخاتبة؛ ولا يخفى انه لو برهن على شرائه كان كإقرارها بشرائه فلا بد من البينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك، ولا يكون استمتاعها بمشربه ورضاه بذلك دليلاً على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام، وقد اقيت بذلك مراراً - بحر؛ وذكر في الهامش: القول للمرأة مع يمينها فيما تدعيه انه ملكها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للرجال والنساء، وكذا القول قولها مع يمينها ايضاً فيما تدعيه انه ودعة تحت يدها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للنساء والرجال، والله اعلم - كذا في الحامدية عن الشلبي.

(١) ويختص بها لا تعلق له بالرجال بوجه من الوجوه .

(٢) كذا في الهندية، وفي الأصل «الى» .

(٣) فان البينة شرعاً حجة قاطعة للزاع ولا ثبات المدعى اذا كانت عدولاً .

(٤) ككتاب الرجال وآلات الحرب والجهاد وغيرها مما يختص بالرجال دون نساءهم .

(٥) قال في الدر المختار: والبيت للزوج الا ان يكون لها بيعة - بحر، اى فيكون

البيت لها، وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها - اه رد المختار .

(٦) كالآنية والذهب والفضة والأمتعة والعقار فهو للرجال، لأن المرأة وما في يدها

للزوج لقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا﴾ =

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

الميتة فادعى ورثتها أو كانت مطلقة حية^١ فهو^٢ للزوج ، فان كان الزوج

= من أموالهم و القول في الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض
يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال - كذا في العناية . و من ههنا سقط
قول ابن حزم حيث قال : فكل ذلك سواء وكل ذلك بينهما مع إيمانها أو يمين الباقي
منها - الخ ؛ ثم قال في خاتمة المسألة : برهان صحة قولنا ان يد الرجل و يد المرأة على ما في
البيت الذي يسكنانه أو دارسكنهما أى شئ كان فليس أحدهما أولى به فهو لها اذ هو
بأيدهما مع إيمانها ، ولا ننكر ملك المرأة للسلاح ولا ملك الرجل للعلی - اه . انظر
برهانه وهو الذي يقول « لا يسمع قول دون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
وقوله « وما كان ربك نسيا » وقوله « و القياس كله باطل » وقوله في رد قول المخالف
له ليس له حجة لا من القرآن ولا من السنة ولا قول أحد من الصحابة ولم يقل أحد
من قبله ! أفلا يتذكر قصة امرأة أبي سفيان رضي الله عنهما حيث ذكرت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم وما أجابها في صرف ماله ! ولا يتذكر حديث : « و المرأة
راعية في بيت زوجها » ! وما وقع بين الزبير بن العوام وزوجته وغير ذلك من
الواقعات ، فكيف يكون يد الرجل و يد المرأة سواء في البيت ؟ ليس له حجة إلا دعوى
محضا من غير دليل من القرآن والحديث ولا يقول أحد قوله انه برهان على صحة قولى
ان يد الرجل و المرأة في البيت سواء إلا من عميت بصيرته .

(١) لأنها صارت اجنبية لا يد لها ، على رغم انف ابن حزم حيث سوى بين حال
الزوجية وحالة الطلاق ، وانت تعلم هما ضدان متباثتان كيف يكون حكمهما واحدا .
(٢) في الأصول « فهى » وهو مصحف ، والصحيح « فهو » كما هو ظاهر . وهذا
هو مذهب الامام أبى حنيفة في اختلاف الزوجين في متاع البيت ، وهو قول النخعي
و غيره ، لا فرق بين قول أبى حنيفة وبين قول النخعي و غيره ، ولم يذكره ابن حزم
على هذا المنوال بل ذكره بطريق آخر لكى يعترض عليه ويضل الناس ، فلا تلتفت
الى قوله فانه موه تهويل للناس .

مات وبقيت المرأة حية فالمرأة أحق بذلك .

قال محمد: وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا اختلفوا في متاع البيت فما كان يكون للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للنساء فهو للمرأة، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للباقي منهما؛ وإن مات الرجل فهو للمرأة، وإن ماتت المرأة فهو للرجل .

وقال أهل المدينة: ما كان من متاع الرجل فهو للرجل كما قال أبو حنيفة، وما كان من متاع النساء يعرف أنه للنساء فهو للمرأة كما قال أبو حنيفة، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للرجل، وإن كان هو الميت كان لورثته لأن البيت بيته، إلا أن تستحق المرأة شيئاً بينته .

وقال محمد: قول أهل المدينة في هذا أحسن عندى من قول أبي حنيفة، وما روى عن حماد عن إبراهيم «البيت بيت الزوج» فجميع ما كان فيه للزوج أو لورثته إن كان قد مات، إلا متاع النساء فإنه للمرأة، وقد كنت أقول

(١) أى ويعرف ويختص بالنساء، وأهل المدينة لا يخالفون أبا حنيفة إلا في مسألة واحدة، كما صرح به الإمام محمد رغماً لأنف ابن حزم .

(٢) في الأصل «قد كان يقول» وفي الهندية «قد كنت يقول» وكلاهما تصحيف . قال في الدر المختار: ولو أحدهما مملوكاً ولو مأذوناً أو مكاتباً، وقالوا والشافعى: هما كالحرة القول للحرة في الحياة، وللحي في الموت لأن يد الحرة أقوى، ولا يد لليت - اهـ . قال العلامة ابن عابدين: هكذا في عامة شروح الجامع، وذكر الرضى أنه سهو والصواب أنه للحرة مطلقاً، وذكر غير الإسلام أن القول له هنا في الكل لا في خصوص المشكل، كما في القهستاني سائحان - اهـ . وفي الدر المختار: اعتقت الأمة أو المكاتبه أو المدبرة واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل، وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق - بجر، وفيه: طلقها ومضت العدة فالمشكل =

== للزوج ولورثته بعده لأنها صارت اجنية لا يد لها، ولما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فكذا لو ارثه، اما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها، ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه، وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه، ولو اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة و آلات العطارين وهي في ايديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما؛ وتمامه في السراج - اه؛ قلت: هذا الفرع خالف ما قبله و المسائل الآتية ما بعده - كذا في رد المحتار . و الصحيح ما يصلح لكل منهما فهو له على حسب الأصول و شهادة الحال، و قال: رجل معروف بالفقر والحاجة صار يده غلام وعلى عنقه بدرة و ذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار و ادعاه صاحب الدار فهو للعروف باليسار؛ وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطعة يقول الذي على عنقه «هي لي» و ادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل؛ رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة و ما فيها و أحدهما يعرف ببيع الدقيق و الآخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه، و السفينة لمن يعرف بأنه ملاح عملا بالظاهر؛ و لو فيها راكب و آخر ممسك و آخر يجذب و آخر يمدّها و كلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثا و لا شيء للماد؛ رجل يقود قطار ابل و آخر راكب ان على السكل متاع الراكب فكلاهما له، و القائد اجيره، و ان لا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه و الباقي للقائد، بخلاف البقر و الغنم؛ و تمامه في خزانة الأكل - انتهى؛ قال في المنح: اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما سائق و الآخر قائد فهي للسائق، الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها، كذا في الدر بهامش رد المحتار . قلت: هذا كله من تفريعات المشايخ على ما ادت اليه انظارهم، و رأيت في بلادى ان السائق و القائد يكونان شريكين او كان القائد اجيرا و السائق مالكا لها، و قد يكون السائق و القائد كلاهما اجيرا و المالك لها آخر، كالبقارين و سواق قطار ابل الحجاج و قوادها فانهم كانوا عبيدا و اجراء لغيرهم .

بهذا القول قبل أن أسمعه من أهل المدينة أو أعلم أنه من قولهم .
وفي هذا أقاويل كثيرة مختلفة عن هذين القولين أيضا، قال بعض فقهاءنا^١: جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك بينهما نصفين^٢ لأنه في أيديهما جميعا^٣؛ وقال بعض فقهاءنا^٤: جميع ما في البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك للرجل إلا ما كانت المرأة لابسة من درع أو خمار أو نحو ذلك؛ وقال غيره من فقهاءنا^٥: للمرأة من متاع البيت متاع النساء ما يجهز به مثلها، وما بقي فهو للرجال من متاع البيت؛ وقال غيره

- (١) في الأصول «يعلم» وهو مصحف، والصحيح «اعلم»، بالتكلم .
- (٢) هو قول معن وشريك، كما سبق النقل من رد المحتار، وعزاه في الدر المختار إلى الشافعي ومالك أيضا؛ فتأمل فيه لأن الإمام إذا قال «فقهاؤنا»، فالمراد بهم فقهاء العراق، وبه قالت الظاهرية وابن حزم كما في المحلى، وقال: هو قول سفيان الثوري والقاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود القاضي وشريك بن عبد الله القاضي والشافعي وأبي سليمان وأصحابها وأحد قول زفر بن الهذيل وقول الطحاوي - اهـ .
- (٣) وقوله «نصفين» الأرجح الأصح «نصفان» بالرفع على الخبرية .
- (٤) وصاحب البداهة بما في يده، وتذكر ما قدمت من العناية .
- (٥) وهو قول ابن أبي ليلى، قال ابن حزم: وقول ثالث «كل شيء للرجل إلا ما على المرأة من الثياب أو الدرع والخمار»، وهو قول ابن أبي ليلى - اهـ . وهو في رد المحتار والدر المختار أيضا .
- (٦) وهو قول الإمام أبي يوسف القاضي، كما سبق من رد المحتار والدر المختار؛ وفي المحلى: وقال أبو يوسف (إلى قوله) فإنه يقضى للمرأة بمثل ما يجهز به إلى زوجها، فابقي بعد ذلك فسواء كان مما لا يصلح إلا للرجال أو لا يصلح إلا للنساء أو يصلح للرجال والنساء فكل ذلك للرجل مع يمينه في الفرقة والموت - اهـ .

كتاب الحجة المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فتدعى متاع البيت ج - ٤

من فقهاثنا: ' ما كان من متاع النساء فهو للمرأة ، و ما كان من متاع الرجال فهو للرجل ، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما نصفين ' لأنه في أيديهما .

قال: ' و بلغنا عن الحسن أنه قال: البيت بيت المرأة ، كأنه يريد أن المتاع لها . '

(١) هو قول ابن شبرمة ، و روى عن ابن أبي ليلى أيضا نحوه ؛ قال في المحلى : و قول خامس كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سويد بن عبد العزيز قال سألت ابن شبرمة عن تداعي الزوجين فقال : متاع النساء للنساء ، و متاع الرجال للرجال ، و ما كان من متاع يكون للرجال و النساء فهو بينهما ؛ و سألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال مثل قول ابن شبرمة و زاد : في الحياة و الموت ؛ و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا من سمع ابن ذكوان المدنى و عثمان البتي يقولان : ما كان للرجال و النساء فهو بينهما ؛ و هو قول عبيد الله بن الحسن و الحسن بن حي و أحد قولي زفر ؛ و اوجبوا الايمان مع ذلك كله - انتهى .

(٢) كذا في الاصول ، و الصواب ' نصفان ' بالرفع .

(٣) و القول في الدعوى لصاحب اليد ، و هو في ابدى كليهما فيكون بينهما نصفين .

(٤) اى محمد ، فانه فاعل قال ، و الاولى ' و قال ' بزيادة الواو و اظهار لفظ ' محمد ' و لعله سقط من قلم الكاتب .

(٥) في المحلى : روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى انه قال في تداعي الزوجين : البيت بيت المرأة الا ما عرف للرجل ؛ و من طريق معمر عن ايوب السخيتاني عن ابي قلابة في ذلك مثل قول الزهرى ؛ و من طريق عبد الرزاق نا معمر بن سليمان التيمي عن ابيه عن الحسن البصرى قال : للمرأة ما اغلق عليه بابها اذا مات زوجها ؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يونس بن عبيد عن الحسن قال : ليس للرجل إلا سلاحه و ثياب جلده ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : =

فهذه سبعة أقاويل في هذا الوجه، وقد قال به قوم يؤخذ عنهم .

= اما ما احدث الرجل من متاع فهو له اذا اقام عليه البينة ؛ و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا منصور عن الحسن في رجل طلق امرأته او مات عنها و قد احدث في بيته اشياء فقال الحسن : لها ما اغلقت عليه بابها الا سلاح الرجل و مصحفه - انتهى .
و مآل قول الحسن المذكور و ما قال محمد في البلاغ واحد - تأمل .

(١) اى في هذه المسألة ، و قد عدت فيها ابن حزم تسعة أقاويل : الأول قول الزهرى و الحسن البصرى ، الثانى قول ابن سيرين ، الثالث قول ابن ابى ليلى ، الرابع قول ابراهيم النخعى و هو المذكور فى الكتاب ، الخامس قول ابن شبرمة و ابن ابى ليلى و من معهما ، السادس قول ابن شبرمة و ابن ابى ليلى آخر و هو قول الحكم و مالك ، السابع قول الحكم بن عتيبة و سعيد بن اشوع ، الثامن قول حماد بن ابى سليمان - رحمهم الله ، التاسع قول الظاهرية و من معهم - كما سبق ؛ و انت تعلم ان هذه الاقاويل التسعة التى ذكرها ابن حزم قد يتداخل بعضها فى بعض بأدنى توجه ؛ تدبر فى الاقاويل حتى تتضح لك الحال .
(٢) انهم معتمدون فى ذلك ، فيؤخذ عنهم و يتقلد بهم .

مزيدة للبصيرة

الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين ؛
درر - اه الدر المختار . عبارة الدرر : الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر - اه . اى الا ان يكون الرجل صائفا و له اساور و خواتيم النساء و الحلى و الخلخال و نحوها فلا يكون لها ، وكذا اذا كانت المرأة دلالة تباع ثياب الرجال او تاجرا تجر فى ثياب الرجال و النساء او ثياب الرجال وحدها ؛ كذا فى شروح الهداية - اه ؛ فلا يمكن حينئذ ان يكون متاع البيت بينهما كما ادعى ابن حزم ذلك فانه لا ملك لها ظاهرا فبرهانه برهان عليه لا له ، كما لا يخفى على من له عين البرهان .
قال فى الشرنبلالية : قوله « لا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر » =

باب المفقود زوجها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المفقود لا تزوج امرأته

= ليس على ظاهره فى عمومه (كذا فى النسخة الموجودة عندي ، فلعل العبارة محرفة كما قال المصحح لها) فى قول احدهما يفعل او يبيع الآخر ما يصلح له ، لأن المرأة اذا كانت تباع ثياب الرجل او ما يصلح لها كالأثنية والذهب والفضة والأمتعة والعقار فهو للرجال لأن المرأة وما فى يدها للزوج ، والقول فى الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال - كما فى العنايه ؛ ويعلم بما سيذكر المصنف رحمه الله - اه ؛ وحيتئذ فقول الدرر « وكذا اذا كانت المرأة دلالة - الخ ، معناه ان القول فيه للزوج ايضا ، الا انه خرج منه ما لو كانت تباع ثياب النساء بقوله قبله ، فالقول لكل منهما فيما يصلح له ؛ ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى ايضا بجعل الضمير فى قوله « فالقول له ، راجعا الى الزوج ، ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره او على هذا المعنى ، اما الأول فلائنه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض ، الا اذا كانت هى تباع ذلك فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالى ، الا اذا كان بما يصلح لها ، على ان التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاثر ؛ واما الثانى فلائنه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر ، واما اذا كانت تباع هى فكذلك لما مر ايضا - فتنبه ؛ اقول : وما ذكره فى الشرنبلالية عن العنايه صرح به فى النهاية ، لكن فى الكفايه ما يقتضى ان القول للمرأة حيث قال : الا اذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلى فهو للمرأة ، اى القول قولها فيها لشهادة الظاهر - اه ، ومثله فى الزيلعى ، قال : وكذا اذا كانت المرأة تباع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله فى ذلك - اه ؛ فالظاهر ان فى المسألة قولين ؛ فليحرر - اه رد المختار .

(١) المفقود لغة المعدم ، و شرعا غائب لم يدر أحي هو فيتوقع قدومه ام ميت =

حتى يأتيها الخبر بطلاق أو وفاة فتعتد ثم تزوج^١. فان تزوجت امرأة

= اودع اللحد البلقع، أي القفر، جمعه بلاقع، فدخل الأسير ومرتد لم يدر ألقى أم لا - اه الدر المختار - قال العلامة ابن عابدين: أفاد أن قول الكنز «هو غائب لم يدر موضعه»، معناه لم تدر حياته ولا موته؛ قال في البحر: فالمدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه - كما في المحيط، المسلم الذي أسره العدو ولا يدرى أحى أم ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من أن يكون عرف انه في بلدة معينة من دار الحرب أو لا - اه؛ لكن في الملتقى وغيره: وهو غائب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته، قيل: فهذا صريح في اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه؛ قلت: الظاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالباً. وعدمه عدمه، فالعطف للتفسير ولو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم إمكان الاطلاع عليه لا شك في انه مفقود - فانهم، و يوقف ميراث المرتد كما يوقف ميراث المسلم - كافي الحاكم، لانه اذا جعل لحاقه لا يمكن الحكم به، بخلاف ما اذا علم فانه يحكم به ويكون موتاً حكماً فيقسم ميراثه على ما مر في بابه - اه .

(١) فانه حتى في حق نفسه بالاستصحاب فيعتبر حياً في الأحكام تضره وهي المتوقعة على ثبوت موته، و يعتبر ميتاً فيما ينفعه و يضر غيره، وهو ما يتوقف على حياته لأن الأصل انه حي و انه الى الآن كذلك استصحاباً للحال السابق، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للثبات، أي تصلح لدفع ما ليس بشأته لا لاثباته فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله لانه يضره و انه حتى في حق نفسه حتى يأتيها الطلاق أو الوفاة ثم بعد ذلك تعتد و تزوج؛ و قد روى من طريق أبي عبيد: نا جرير عن منصور ابن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال: قال علي بن أبي طالب: اذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم أو يموت؛ و من طريق أبي عبيد ايضاً: نا هشيم نا سيار عن الشعبي قال: قال علي بن أبي طالب: اذا جاء زوجها الأول فلا خيار له وهي امرأته؛ =

المفقود ثم قدم فرق بينها وبين زوجها الآخر ، فان كان قد دخل بها كان

= ومن طريق ابى عبيد : نا على بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزرى عن سعيد بن جبير قال : قال على بن ابى طالب فى امرأة المفقود تزوج : هى امرأة الاول دخل بها الآخر او لم يدخل ؛ و من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : بلغنى عن ابن مسعود انه وافق على بن ابى طالب فى امرأة المفقود على انها تنتظر ابداء ؛ و من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم اخبرنا سيار عن الشعبي انه كان يقول فى امرأة المفقود : ان جاء الاول فهى امرأته و لا خيار له ؛ قال هشيم : و هو القول ؛ قال هشيم : و اخبرنا اسمعيل بن ابى خالد عن الشعبي انه قال فى امرأة المفقود اذا تزوجت حملت من زوجها الآخر ثم بلغها ان زوجها الاول حي : يفرق بينها و بين زوجها الآخر ، فان مات زوجها الاول فانها تعتد من هذا الآخر بقية حملها فاذا وضعت اعتدت من الاول اربعة اشهر و عشرا و ورثته ؛ و من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى فى امرأة المفقود قال : هى مبتلاة فلنصبر ؛ و من طريق سعيد ابن منصور نا جرير عن مغيرة عن النخعى مثل قول على فى امرأة المفقود لا تزوج حتى يستبين امره ؛ و من طريق شعبة انه سمع حماد بن ابى سليمان يقول : قال عمر فى امرأة المفقود : تخير ، و قال على : هى امرأته ، قال حماد : و عمر احب الى من على ، و قول على اعجب الى من قول عمر ؛ و عن قال : لا تؤجل امرأة المفقود و لا يفرق بينه و بينها ، القاضى ابن ابى ليلى و ابن شبرمة و عثمان البى و سفيان الثورى و الحسن بن حبي و ابو حنيفة و الشافعى و ابو سليمان و اصحابهم ، و قال الشافعى و ابو سليمان : من حكم بتأجيلها ثم فسخ النكاح منه و امرها ان تعتد ثم تزوجت فانه يفسخ كل ذلك و ترد الى الاول كما كانت - كذا فى المحلى ، و لا يفرق بينه و بينها عندنا و لو بعد مضى اربع سنين .

(١) فانه قد علم بقدمه ان نكاح الثانى وقع فاسدا فلا بد من التفريق بينهما .

لها الصداق بما استحل من فرجها الأقل^١ بما سمي لها ومن صداق مثلها، فتعتد ثلاث حيض ثم ترجع إلى زوجها الأول^٢. وقال أهل المدينة في امرأة المفقود: إنه إن أدرك امرأته قبل أن تزوج كان أحق بها، وإن أدركها بعد أن تزوجت بعد انقضاء عدتها دخل بها الآخر أو لم يدخل لا سبيل له^٣ عليها، ولا مهر لها عليه ولا على زوجها الآخر، وهي امرأة الآخر. وقال محمد: كيف امرأة الأول إذا تزوجت صارت امرأة الآخر؟

(١) فان الوطأ في دار الاسلام لا يخلو من حد او عقر وهو المهر، ولما تزوجها اندرأ الحد لانه يندرى بالشبهات، والنكاح قد اورث الشبهة فسقط عن الآخر الحد ووجب عليه المهر بما استحل من فرجها وهو الأقل من المسمى ومن مهر مثلها. كما قرر في محله .
(٢) والعدة تجب في النكاح الفاسد ايضا لا في الباطل، وبعد انقضاء العدة ترجع الى الاول من غير نكاح جديد لأن النكاح كان باقيا بسبب مجيئه حيا، قال في الدر المختار: (فان ظهر قبله) قبل موت اقرانه (حيا فله ذلك) القسط - اهـ . قال العلامة ابن العابدin في رد المحتار: هذه القبيلة لا مفهوم لها وان ذكرها الكثيرون - سأنحائي، ولذا قال في البحر: وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من اقرابه - اهـ؛ لكن لو عاد حيا بعد الحكم بموت اقرانه قال ط: الظاهر انه كالميت اذا احيا والمرتد اذا اسلم فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب؛ قال: ثم بعد رقه رأيت المرحوم ابا السعود نقل عن الشيخ شاهين ونقل ان زوجته له والاولاد للثاني - اهـ؛ وهذا بشرط ان يراجع الاول ان شاء، والا طلقها حتى تنكح زوجا غيره .

(٣) في الموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال: ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل؛ قال مالك: وان تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها = أرايتم (١٣) ٥٢

أرأيتم في الحال الذي^١ تزوجت فيها^٢؟ أكانت امرأة أول؟ فان قالوا: نعم،
 = او لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها، قال: وذلك الأمر عندنا، وان
 ادركها زوجها قبل ان تزوج فهو احق بها، وادركت الناس ينكرون الذي قال
 بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال: يخير زوجها الأول اذا جاء في صداقها وفي
 امرأته، قال مالك: وبلغني ان عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها
 ثم يراجعها فلا تبلغها رجعتة وقد بلغها طلاقه اياها فتزوجت: انه ان دخل بها زوجها
 الآخر او لم يدخل فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها، قال مالك: وهذا
 احب ما سمعت الى في هذا وفي المفقود - انتهى . هذا في الموطأ لكن قال مالك كما في
 الزرقاني: لو اقامت عشرين سنة ثم رفعت يستأنف لها الاجل ولا اعتبار بما مضى قبل
 الرفع من السنين، وكذا رجع الامام عن قوله: ان تزوجت بعد انقضاء العدة دخل
 بها او لم يدخل بها لا سبيل للزوج الأول إليها، قال الزرقاني في شرح الموطأ: ثم رجع
 مالك عن هذا قبل موته بعام وقال لا يفيتها على الأول الا دخول الثاني غير عالم
 بحجته كذات الولين. وأخذ به ابن القاسم واشهب، قال في الكافي: وهو الاصح من
 طريق الأثر لأنها مسألة قلدنا فيها عمر وإيست مسألة نظر - اهـ . فجرد العقد لا يفيت
 حق الزوج الأول بل اذا دخل بها الثاني فلا سبيل إليها للزوج الأول: وكذا رجع
 عن قوله في طلاق المرأة التي بلغها طلاقه ولم يبلغها رجعتة: لا سبيل لزوجها الأول إليها
 بمجرد عقد الثاني؛ وهذا مذهبه في الموطأ، ومذهبه في المدونة انها انما تقوت بدخول
 الثاني فيها لا بعقده وهو المشهور في المذهب؛ ورأى اللخمي انها لا تقوت بدخول
 و فرق بينها وبين امرأة المفقود بأنه لم يكن في هذه امر ولا قضية من حاكم بخلاف
 امرأة المفقود - اهـ، وراجع من المدونة ج ٢ ص ٩٢ الى ٩٨ من ابواب المفقود .
 (١) كذا في الأصول «الذي» مكان «التي» فان الحال مؤنث فالصحيح «التي» . =

قيل لهم : فقد تزوجت و لها زوج ^١ ، وكيف حلت لغير زوجها و حرمت على زوجها بتزوجها غيره ؟ هذا مما لا ينبغي لكم ولا لغيركم أن يشكل خطاؤه عليه . قالوا : أخذنا في المفقود بما جاء عن عمر رضى الله عنه ^٢ فما يروى

= قلت : الحال مؤث معنوى و باعتبار اللفظ مذكر فيصح ان يرجع اليه ضمير المذكر - ف . (٢) كذا في الهندية و هو الصواب ، و فى الاصل « فيها » و هو تصحيف « فيها » و الضمير راجع الى الحال .

(١) و منكوحة الغير حرام بالنص لا يجوز تزوجها .

(٢) كما تقدم من الموطأ و مثله فى المدونة ، و قد روى عن عمر رضى الله عنه فى هذه المسألة اقوال منها ما رواه ابن ابى شيبه فى مصنفه على ما فى نصب الراية : حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأتت امرأته عمر فأمرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد ، فاذا انقضت عدتها تزوجت ، فان جاء زوجها خير بين امرأته و الصداق - انتهى ، طريق آخر رواه عبد الرزاق فى مصنفه : اخبرنا سفيان الثورى عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيد الذى فقد قال : دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فكشيت اربع سنين ثم انت امرأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها إليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر و عشرا ، قال : ثم جئت بعد ما تزوجت فخيرنى عمر بينها و بين الصداق الذى اصدقها - انتهى ، طريق آخر : قال عبد الرزاق ايضا : اخبرنا معمر عن ثابت البنانى عن عبد الرحمن بن ابى لبل قال : فقدت زوجها فكشيت اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها إليه فان جاء زوجها و الا تزوجت ، فزوجت بعد ان مضت السنوات الاربع و لم يسمع له بذكر ثم جاء زوجها بعد قبيل له : ان امرأتك تزوجت =

بعدك

== بعدك بأمر عمر، فأقى عمر فقال له: اعدنى على من غصبنى أهلى وحال بينى وبينهم! ففرع عمر له لذلك وقال: من انت؟ قال: انا فلان ذهبت بى الجن فكنت اتيه فى الأرض فجئت فوجدت امرأتى قد تزوجت زعموا انك امرتها بذلك، فقال عمر: ان شئت رددنا إليك امرأتك، و ان شئت زوجناك غيرها؛ قال: زوجنى غيرها؛ ثم جعل عمر يسأله عن الجن وهو يخبره - انتهى، طريق آخر أخرجه الدارقطنى فى سننه عن عاصم الآحول عن أبى عثمان قال: أتت امرأة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت: استهوت الجن زوجها فأمرها ان تترىص اربع سنين ثم امرولى الذى استهوته الجن ان يطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا - انتهى . وفى الباب آثار اخرى روى مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: اياها امرأة قدت زوجها فلم تدرك أين هو تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل - انتهى . و رواه عبد الرزاق فى مصنفه: اخبرنا ابن جريج ثنا يحيى بن سعيد - به، وزاد: وتكبح ان بدأ لها - انتهى اثر آخر رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه: حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه و عثمان بن عفان قالا فى امرأة المفقود: تترىص اربع سنين وتعتد اربعة اشهر وعشرا - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شيبة ايضا: حدثنا عبدة بن سليمان عن سعيد عن جعفر بن ابى وحشية عن جابر بن زيد قال: تذاكر ابن عباس وابن عمر المفقود فقالا جميعا: تترىص امرأته اربع سنين ثم يطلقها بولى زوجها ثم تترىص اربعة اشهر وعشرا - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شيبة ايضا: حدثنا غندر عن شعبة عن منصور ثنا مجاهد عن ابن ابى ليل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال فى امرأة المفقود: تترىص اربع سنين ثم يطلقها بولى زوجها ثم تترىص اربعة اشهر وعشرا - انتهى . و نقل ابن حزم فى المحلى آثار عمر رضى الله عنه من طرق مختلفة فيما بينها تعارض وتهاثر يناقض بعضها بعضا، وأسانيد بعضها متكلم فيها كما بينه مفصلا.

عن عمر^١ رضى الله عنه بخلاف هذا بعينه في المفقود، و يروى عنه أنه قال: تنظر امرأته أربع سنين ثم يفزق بينها و بينه ثم تعتد عدتها و تزوج^٢؛ وليس فيما رويناه عن عمر رضى الله عنه أن زوجها لا يكون أحق إذا قدم^٣.

(١) قوله «عن عمر» كذا في الأصل، و في الهندية «فيما يروى عمر» و لعلها محرفة و لم تحصل بعد معناها و لم اصل الى مغزاها، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا، قيل في اصلاحها «فما روى عن عمر» او «فقد روى عن عمر» او «فقد يروى عن عمر رضى الله عنه» و لا يتعلق بالقلب الا الوسط من هذه العبارات. و المقصود منه ان عمر رضى الله عنه رويت عنه في ذلك روايات مختلفة فكيف اخترتم رواية مذكورة و تركتم غيرها؟ و قد سردنا ابن حزم في المحلى و في رواية عنه «تربص أربع سنين ثم تزوج بعدها» و في رواية «تربص أربع سنين ثم يطلقها و ليه فتعتد أربعة اشهر و عشرا» و في رواية عنه «إذا جاء زوجها الأول خير بين زوجته و الصداق» و في رواية عنه «ان شئت رددنا إليك امرأتك» و ان شئت زوجناك غيرها، فقال: زوجني غيرها فزوجه غيرها، كل ذلك في المحلى، و انت تعلم انه اذا اختار الصداق لم يزوج غيرها، و اذا طلقها ولى الزوج فعدة الطلاق ثلاثة قروء، و عدة الوفاة أربعة اشهر و عشرا، فكيف كانت عدة الطلاق عدة الوفاة؟ و كيف خيره بين الزوجة و الصداق و تجوز نكاح غيرها؟ و الروايات صحيحة عنه الا البعض منها، فهذه الروايات متخالفة في معانيها و مفاهيمها حتى تعذر العمل عليها. بخلاصة قول محمد و إلزامه اياهم بأنه روى عن عمر رضى الله عنه ما يخالف ما رويتم عنه.

(٢) قلت: ابن حزم في المحلى سرد الروايات المختلفة التي رويت عن عمر رضى الله عنه، و قد تقدمت بعض منها من نصب الراية فتذكرها.

(٣) لكن في الروايات عن عبد الرحمن ابن ابى ليلى عنه: «ثم تزوجت ثم جاء زوجها فذكر الخبر قال: فغيره عمر بين الصداق و بين امرأته فاختر الصداق؟» و في رواية عنه: =

ثم روينا أن عمر رضي الله عنه رجع عن هذا إلى قول علي رضي الله عنه^١ :
 = ثم جاء زوجها الأول فقال له عمر : ان شئت رددنا إليك امرأتك ، وان شئت
 زوجناك غيرها ! قال : بل زوجني غيرها ؛ وفي رواية : و قدم زوجها الأول فغيره
 عمر بين امرأته وبين الصداق فاختر امرأته ففرق عمر بينهما و ردها إليه - اه . ثم
 قال ابن حزم : هذا الذي لا يصح عن عمر غيره أصلا ، وهو أن يتبدل بترص أربع
 سنين من حين ترفع امرها الى الامام ، فاذا أتمت الأربع سنين تزوجت ان شئت ،
 فان جاء زوجها و قد تزوجت فهو خير بين صداقها الذي اعطاها وبين ان ترد إليه
 امرأته و يفسخ نكاح الآخر ، او يزوجه الامام زوجة اخرى - اه . ثم ذكر روايات
 اخرى عن عمر رضي الله عنه تخالف ما تقدم من فضائه ؛ بل في الروايات « ان شئت
 رددنا إليك امرأتك » فغيره بين امرأته و صداقها فاختر زوجته فردها إليه ، فاذا لم يكن
 احق بها كيف ردها إليه و فرق بينها وبين الزوج الآخر ؟ وكيف خير زوجها
 الأول بين المرأة و صداقها اذا لم يكن احق بها ؟

(١) في نصب الراية : قال المصنف (اى صاحب الهداية) : و عمر رجع الى قول علي
 رضي الله عنه ، قلت : رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق : اخبرنا محمد بن
 عبيد الله المزرى عن الحكم بن عتيبة ان عليا قال في امرأة المفقود ، هي امرأة ابتليت
 فلتعبر حتى يأتيها موت او طلاق - انتهى ؛ اخبرنا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم
 ان عليا رضي الله عنه قال - فذكره سواء ؛ اخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر
 عن الحكم بن عتيبة عن علي قال : ترص حتى تعلم أحي هو ام ميت - انتهى ؛ اخبرنا
 ابن جريح قال : بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تقطر ابدا - انتهى ؛ و اخرج
 ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي قلابة و جابر بن زيد و الشعبي و النخعي كلهم قالوا :
 ليس لها ان تزوج حتى يتبين موته - انتهى . قلت : لكن ليس فيه ذكر رجوع عمر
 الى قول علي رضي الله عنهما ، و قال ابن حزم : و روينا غير هذا كله عن علي بن =

و قال عليّ: هي امرأة الأول^١ لا تزوج حتى يأتيها الخبر بطلاقه أو بموته؛
وهذا أحبّ القولين إلينا و أشبههما بالكتاب و السنة^٢؛ مع ما قد جاء من

= ابى طالب و غيره؛ ثم ذكره من طرق بأسانيدھا مثل ما في نصب الراية .

(١) لأنه حي في حق نفسه . في المحلى : كما روينا من طريق ابى عبيد نا جرير عن منصور
ابن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال قال علي بن ابى طالب : اذا فقدت المرأة زوجها
لم تزوج حتى يقدم او يموت ؛ و من طريق ابى عبيد ايضا : نا هشيم نا سيار عن
الشعبي قال قال علي بن ابى طالب : اذا جاء زوجها الأول فلا خيار له و هي امرأته ؛
و من طريق ابى عبيد نا علي بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري
عن سعيد بن جبير قال قال علي بن ابى طالب في امرأة المفقود تزوج : هي امرأة الأول
دخل بها الآخر او لم يدخل ؛ و رواه مثله عن الشعبي و النخعي و هشيم و حماد بن
ابى سليمان و غيرهم .

(٢) لأن الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و سلم قد حكما بأنها زوجته بالنكاح ، و لم
يخرجها عن زوجيته بفقده . قال المحدث الكبير في نصب الراية : الحديث الأول : قال
عليه السلام في امرأة المفقود « هي امرأته حتى يأتيها البيان » ؛ قلت : اخرجه الدارقطني
في سننه ص ٤٢١ عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة
قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان » اه
و وجدته في نسخة اخرى « حتى يأتيها الخبر » و هو حديث ضعيف ، قال ابن
ابى حاتم في كتاب العلل : سألت ابى عن حديث رواه سوار بن مصعب عن محمد بن
شرحبيل عن المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم في امرأة
المفقود « و هي امرأته حتى يأتيها البيان » ؟ فقال ابى : هذا حديث منكر ، و محمد بن
شرحبيل متروك الحديث يروى عن المغيرة مناكير اباطل - اه ؛ و ذكره عبد الحق
في احكامه من جهة الدارقطني و اعله بمحمد بن شرحبيل و قال : انه متروك ، قال =

رجوع عمر إلى قول علي رضي الله عنهما^١ .

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها قال: قد بلغني الذي ذكر الناس من أربع سنين، والترص أحب إلى .
أخبرنا محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان^٢ عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها قال: لا تزوج ولا يقسم ماله^٣ حتى يأتيها تعين^٤ خبره .

= ابن القطان في كتابه: و سوار بن مصعب اشهر في المتروكين منه، ودونه صالح بن مالك ولا يعرف، ودونه محمد بن الفضل ولا يعرف حاله - انتهى . وانظر في النسخة المطبوعة من كتاب اللعل ج ١ ص ٤٣٢ في علل اخبار الطلاق: سألت ابي عن حديث رواه محمد بن حمير عن بشر بن جبلة عن سوار بن الاشعث . والحديث اخرجه البيهقي في ج ٧ ص ٤٤٥ من سننه الكبرى من طريق سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة به مثله، ثم قال: وكذلك رواه زكريا بن يحيى الواسطي عن سوار بن مصعب و سوار ضعيف - انتهى . و روى قبله قول علي بن ابي طالب من طرق، ثم قال: وهو قول النخعي والحكم بن عتيبة وغيرهما، و روى مثله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه . والحديث الضعيف اذا اعتضد بآثار الصحابة واستدل به المجتهد الفقيه صار قويا وحجة - كما في الأصول، و الترمذي اعنى به في مواضع كثيرة من جامعه .

(١) بين قول علي رضي الله عنه وبين قوله « أخبرنا محمد، يياض في الأصل بقدر ثلاثة اسطر الأصل - ف .

(٢) ابن صالح القرشي، تقدم مرارا .

(٣) لأنه حي في حق نفسه .

(٤) بالاضافة، أي تعين خبره و تحقق انه حي ام ميت او طلق امرأته ام لا .

محمد قال: أخبرنا إسرائيل بن موسى^١ قال حدثنا سماك بن حرب^٢ عن أشياخ أهل المدينة أن امرأة فقدت زوجها فتزوجت فجاء زوجها فقال على رضى الله عنه: هي امرأتى، وقال عمر رضى الله عنه: إن أخذ امرأته ردّ الصداق^٣.

(١) كذا فى الأصول « إسرائيل بن موسى » وهو لم يرو عن سماك بن حرب ، وإسرائيل ابن يونس روى عن سماك بن حرب كما فى ترجمتهما من تهذيب التهذيب ، وإسرائيل ابن يونس من رجال الستة ، وقد تقدم ترجمته ، ثقة صدوق صالح ، فلفظ « موسى » من تحريفات الكاتب ، وإسرائيل بن موسى من رجال البخارى و أبى داود و الترمذى و النسائى ، روى عن الحسن البصرى و أبى حازم الأشجعى و ابن سيرين و وهب بن منبه ، وعنه الثورى و ابن عينة و حسين الجعفى و يحيى القطان ، ثقة صدوق ، لا بأس به ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، و ليس فى شيوخه ذكر سماك بن حرب - قنبه .

(٢) سماك بن حرب من تعليقات البخارى ومن رجال مسلم و الأربعة ، هو الذهلى البكرى أبو المغيرة الكوفى ، روى عن جابر بن سمرة و النعمان بن بشير و انس بن مالك و الضحاك بن قيس و ثعلبة بن قيس و ابن الزبير و طلاق بن شهاب و النخعى وغيرهم ، وعنه شعبة و الثورى و حماد بن سلمة و الأعمش و إسرائيل بن يونس و خلق ، ثقة صدوق جازئ الحديث صالح ، تغير قبل موته ، و تكلموا فيه ايضا ، وهو فى تهذيب التهذيب ، نقل الحافظ ابن حجر أقاويل من ضعفه أو تكلم فيه فراجع ، مات سنة ١٢٣ ، و روى عنه الامام أبو حنيفة ايضا كما فى كتاب الآثار لمحمد .

(٣) اضطربت الروايات فى ذلك عن عمر رضى الله عنه ، ولذا تركناها ، ولم تضطرب عن على رضى الله عنه فعملنا بها و قلنا بها ، و الحديث الضعيف يؤيده ، فسقط إلزام ابن حزم على الحنفين ، و ما نسب الى على رضى الله عنه . فسند ضعيف ، كما صرح به اليهيق فى سننه قدبر . كذا فى الأصول « رد الصداق » ، بالتذكير ، و الصواب « ردت » بالتأنيث كما اظهر بعض المصححين رأيه بهامش الاصل .

باب العبد ينكح أمة قوم باذن سيده

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى عبد نكح أمة قوم باذن سيده و باذن أهلها فغاب فى حاجة سيده فى بلاد غير البلاد التى فيها امرأته فطال ذلك فأحب أهل الأمة أن يفرقوا بينهما : إنه ليس لهم أن يفرقوا بينهما إلا أن يطلقها العبد ، لأنهم حين رضوا بتزويجها فليس لهم الفرقة إلا أن يطلق العبد . وقال أهل المدينة : إن كان ذلك رفع إلى السلطان يكتب إلى عامل البلد الذى هو فيه أن يأمر العبد بالرحيل أو الفراق فأى ذلك فعل كتب به العامل ، فان لم يفعل العبد شيئاً من ذلك فرق السلطان بينهما ثم اعتدت عدة المطلقة .

وقال محمد : وكيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما ؟ ينبغى فى قولكم إذا قلتم هذا فى العبد قلتموه فى الحر أيضاً أرايتم رجلاً حراً غاب عن امرأته حيناً فى بلد معروف ليتجر فيه وهو يبعث إليها بنفقتها وكسوتها شهراً شهراً و ستة سنة أيفرق بين هذا و بين امرأته ؟ فان قلتم : هذا وقت بينه و بين امرأته ؟ فهذا بما لا يشك على أحد من العلماء ، و كم وقته ؟ وإن قلتم : لا يشبه الحر فى هذا العبد ولا تشبه الحرة فى هذا الأمة ، فنأين افترق ؟ وهذا وقد رضى مولى الأمة و العبد بالتزويج و صار نكاحاً حلالاً ؟ وهل سمعتم فى هذا آثاراً ؟ وهل عندكم فى هذا علم عن النبي صلى الله عليه

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « الى عامل البلد عبد الذى هو فيه ، و انت تعلم ان لفظ «عبد» زيادة زادها الناسخ بين الموصوف وصفته .

(٢) أى وقت مقرر معين بين الزوجين و مهود بينهما فلا يحكم عليه بالغيوت و لا تجرى عليه احكام المفقود - فافهم .

(٣) يعنى افترق الحر و العبد فى الحكم ؟ وكذا الحرة و الأمة .

كتاب الحجّة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

وآله وسلم أو غيره؟ لو كان عندكم لاحتججتم به؛ قلتم في المفقود ما قلتم
لأنه لا يُعلم حاله، فما بال هذا وهو معروف بالأخبار معروف الموضع^١ //

باب ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد

من الرجال في أسفارهم

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فيما يكون بين المسلمين من
الوقائع في أرض غربة أو غيرها فيما يفقد من الرجال وفيما يكون بين المسلمين
والمشركين من ذلك: إن ذلك سواء، لا ينبغي للمرأة أن تزوج حتى يبلغها
طلاقه أو وفاته. وقال أهل المدينة: ما كان من وقعة بين ظهرائى المسلمين
وفي بلدانهم فإن من فقد في أولئك علم أنه مقتول، وإن كان القتال^٢
بأرض غربة ضرب له أجل المفقود.

وقال محمد بن الحسن: ما سبيل الوقعتين^٣ «إلا سواء»، ولكنكم قضيتم
في ذلك بالظن لأنكم ظنتم أن الوقعة إذا كانت قرية كان^٤ المفقود فيها

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «الموضع»، وهو محرف مصحف، والصواب
«الموضع» بالعين كما في الأصل إلا أن لفظ «معروف»، الثاني لم يذكر فيه. أى المقام
والمزىل فهو ليس بمفقود.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهنذية «القتل»، والصواب «القتال»، وهو المقاتلة بين الفريقين.
(٣-٣) كذا في الأصل، وفي الهنذية «الأ واحد سواء» - ف.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية «كانت» بالتأنيث وهو من تحاريف الناسخ.
ثم اعلم أن عبارة الكتاب من هنا إلى قوله «أن لا يكون مقتولا عندنا» محرفة ساقطة
من البين لا يتحصل معناها ومبناها، وليس له نسخة أخرى ليراجع إليها، ولم أقدر
على تصحيحها، ففتش من مظانها لعلك تجد ما أراد الامام محمد رحمه الله تعالى بذلك،
وراجعت المدونة وشرح الموطأ مراراً وشرحت النظر فيهما فلم اصل إلى المقصود.

فاستحي

كتاب الحجّة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

فاستحي من هزيمته فخرج هارباً ' إلى غير بلده ' فينبغي لامرأة هذا أن تزوج ' وأن لا يكون ' عندنا مقتولا ؛

وقد بلغنا ' عن ابن عمر رضی الله عنهما [أنه] خرج في سرية ' بعثها

(١-١) كذا في الهندية ، وفي الأصل ' الى بلد ' .

(٢) يعني لا تزوج حتى يأتيها طلاقه أو خبر موته ، ولا يحكم بالظن انه مات أو قتل ، كيف ويمكن ان يكون استتر في ذلك البلد أو هرب الى بلد آخر غير بلده أو غير بلد الوقعة .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية ' ان لا يكون ' بغير واو ؛ وتأمل في العبارة المقصود انه لم يكن مقتولا عندنا بل هو حي فلا تزوج امرأته بل تصبر و تنتظر قدومه .
(٤) هذا البلاغ رواه الترمذی : حدثنا ابن أبي عمر قال ثنا سفيان عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية لخاص الناس حصة قدمننا المدينة فاختبأنا بها و قلنا : هلكننا ، ثم أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلنا : يا رسول الله نحن الفرارون قال : بل انتم العكارون و انا فئتكم ؛ قال الترمذی : هذا حديث حسن لا نعرفه الا من حديث يزيد بن أبي زياد ، ومعنى قوله ' لخاص الناس حصة ' ، يعني انهم فروا من القتال ، ومعنى قوله ' بل انتم العكارون ' ، و العكار الذى يفر الى امامه لينصره ليس يريد الفرار من الزحف - انتهى .
و الحديث رواه ابو داود ايضا - كما في المشكاة و المرقاة ، و العكارون اى الكرارون الى الحرب ، و قوله ' لخاص حصة ' ، قال القاضى : اى قالوا ميلة ، من الحيص و هو الميل ، فان اراد بالناس اعداءهم فالمراد بها الحملة اى حملوا علينا حملة و جالوا جبلة فانهمزنا عنهم ، و ان اراد به السرية فعناها الفرار و الرحمة اى مالوا عن العدو ملتجئين الى المدينة ؛ و منه قوله تعالى ﴿ ولا يجدون عنها محبسا ﴾ اى مهربا ، و يؤيد المعنى الثانى قول الجوهري : حاص عنه : عدل وحاد ، يقال للارلياء : حاصوا عن الأعداء =

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهزموا فقاتل ابن عمر وناس من أصحابه :
لا نرجع إلى المدينة أبداً استحياء من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ،
ثم أتينا المدينة فامترنا منها ' فلقوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

= وللإعداد : انهزموا ، وفي الفائق : خاص حصة أي انحرف وانهزم ، و روى
« غاض جيسه ، بالجيم والصاد المعجمة ، وهو الجبودة حذرا ؛ وفي النهاية : غاض
المسلمون حصة أي جالوا جولة يطلبون الفرار - انتهى ، مرقاة . (٥) قال القاري :
بفتح سين مهملة وكسر راء وتشديد تحتية ، وهي الطائفة من الجيش يبلغ اقصاها
اربعمائة تبعت إلى العدو سمو بذلك لأنهم يكونون خلاصة العسكر وخيارهم ، من
السرى وهو الشيء النفيس . وفي المغرب : سرى بالليل يسرى من باب ضرب بمعنى سار
ليلا ، و اسرى مثله ، ومنه السرية لواحدة السرايا لأنها تسرى خفية ، ويجوز ان
يكون من الاسراء والاختيار لأنها جماعة سراة أي مختارة ، ولم يرد في تحديدها نص ؛
ومحصول ما ذكره محمد رحمه الله في السير ان التسعة فما فوقها سرية . والثلاثة والأربعة
ونحو ذلك طليقة لا سرية ؛ وما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا
وحده سرية يخالف ذلك ؛ هذا وقد قال السيد جمال الدين في روضة الأحباب ما معناه
ان الغزو في اصطلاح اهل السير والمحدثين هو الذي حضره صلى الله عليه وسلم بنفسه
الأنفس ، وغيره يسمى بعثا وسرية ، فعلى هذا يشكل قول أبي امامة « خرجنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية » اللهم إلا ان يقال : انه صلى الله عليه وسلم
خرج مشيعا لهم ، او يراد بالسرية المعنى اللغوي وهو طائفة قليلة تسرى بالمعنى الأعم .
ويراد به الأخص وهو علينا ، او جرد في معناه من قيد خفية - اه .

(١) في المشكاة « فأتينا المدينة » وفي جامع الترمذي « فقد منا المدينة » ؛ أي بعد المشورة
فيما بينهم وتركنا قول عدم الرجوع وقدمنا المدينة واستترنا واختفين بها .

(٢) هكذا في الأصول ، ولعله تصحيف « فاستترنا بها » ، وقد علمت ان في جامع =

كتاب الحجة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

فقال له عبد الله بن عمر: يا رسول الله نحن الفرارون! قال: بل أتم الكرارون^١ وأنا لكم فئة^٢. فقد أراد هؤلاء الحرب من هزيمتهم، فلو كان ذلك^٣ منهم أكان ينبغي لنسائهم أن يتزوجن و يكون حالهم على حال من

= الترمذى «فاختبأنا بها» وفي المشكاة مع المراقبة «فاختفينا بها» أى حياءً بانهمزنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل المدينة ظناً منا أن مطلق الفرار من الكبار، أو «فاستترنا منها» أى من الهزيمة يعنى بسبها، ف«من» فى معنى الباء السببية.

(١) هو معنى «العكارون» الذى فى جامع الترمذى وسنن أبى داود والمشكاة وغيرها؛ وقد ورد فى رواية عنه «أنتم الكرارون» يعنى إلى الحرب، و«العطافون» نحوها - كذا فى النهاية؛ ومعناه: الرجاعون إلى القتال - اهـ مراقبة - وفى رواية أبى داود: قال: لا، بل أنتم العكارون، قال: فدونا فقبلنا يده فقال: أنا فئة المسلمين - اهـ. وفى الحديث ثبوت تقبيل اليد وهو جائز عندنا، ورأيت أكبرنا أنهم يحتاطون فى ذلك.

(٢) فى جامع الترمذى «أنا فسكم» وفى سنن أبى داود «أنا فئة المسلمين» كما علمت. فى النهاية: الفئة الجماعة من الناس فى الأصل والطائفة التى يقوم وراء الجيش، فإن كان عليهم خوف أو هزيمة التجأوا إليه؛ وفى الفائق: ذهب النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله «أنا فسكم» إلى قوله تعالى ﴿أو متحيزاً إلى فئة﴾ يمهّد بذلك عذرهم فى الفرار أى تحيزتم إلى فلا حرج عليكم، وفى شرح السنة: قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: من فرّ من ثلاثة فلم يفر، ومن فر اثنين فقد فر، والفرار من الزحف من الكبار، فمن فر من اثنين فليس له أن يصلى بالإيماء فى الفرار لأنه عاص كقاطع الطريق - اهـ. وهو تفرّيع على مقتضى مذهب الإمام الشافعى رحمه الله تعالى - قاله القارى فى المراقبة. يعنى أنه عندنا يجوز فى هذا الفرار أيضاً أن يصلى بالإيماء - كما فى كتب أصحابنا الحنفية.

(٣) أى الفرار والانهازم منهم والاختفاء فى بلدة حياءً من أهلها هل يعدون مقتولين كلاهم أحياءً وأزواجهم أزواجهم على حالها لا يجوز نكاحهن فى هذه الغيبة.

كتاب الحجّة ما يكون من الوقائع بين المسلمين وما يفقد من الرجال ج - ٤

قتل ١٤١ وقد كانت وقعة أقرب الوقائع بمكة قبلكم^٢ حين لقي العباس بن محمد بن الحسن بن علي^٣ وأصحابه ثم ظهر لإدريس بن عبد الله^٤ بالمغرب وظهر أخوه يحيى^٥ بالمشرق أكان ينبغي لنساء هؤلاء أن يتزوجن وقد استبان بعد ذلك أنهم قد انهزموا ولم يقتلوا ١٤٢ ليس ينبغي أن يقال مثل هذا بالظن ، ولكن ينبغي أن يحكم في مثل هذا باليقين ، فلا تزوج امرأة رجل منهم حتى يأتيها خبر موته أو قتله أو طلاقه ، ويخبرها بذلك أهل الثقة^٦ رجلان عدلان أو أكثر من ذلك .

- (١) كلا الا يكونون على حال من قتل ، بل حكمهم في ذلك غيره .
- (٢) يا اهل المدينة الا تزوج نساؤهم بسبب مغيبهم عنكم كما تعلمون .
- (٣) لم اجد في كتب عندي ، فراجع الى كتب التاريخ لكي تجد احوالهم و تراجمهم .
- (٤) صريح في ان المخبر يكون من اهل الثقة رجلان عدلان او اكثر من ذلك ، ومقتضاء ان الواحد لا يكفي في مثل هذا . وفي الدر المختار مع رد المحتار : (وفيه عن الجوهرة : اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد و تزوج - اه) . قال السيد ابن عابدين : قوله « على يد ثقة » هذا غير قيد كما في الوالوجية ، وفي جامع الفصولين : اخبرها واحد بموت زوجها او برده او بتطليقها حل لها الزوج ، ولو سمع من هذا الرجل آخر له ان يشهد لانه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد ، بخلاف النكاح والنسب اخبرها عدل او غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بهلاق ولا تدري انه كتابه او لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس بالزوج - اه ؛ وتقدم قليل الايلاء ما يفيد ان هذا في الديانة ، ثم رأيت بخط السامحاني عن جامع الفتاوى : و شهد اثنان ان الغائب طلق زوجته لا تقبل في حق الحكم بطلاق الغائب وتقبل في حق سكوت الحاكم في انها تعتد و تزوج بآخر - اه ؛ وحاصله انه يسوغ للحاكم السكوت =

باب الرجل يؤسر^١ إن امرأته لا تزوج حتى يعلم له موت أو ارتداد أو طلاق

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا تنكح امرأة الأسير أحدًا حتى تعلم بموت^٢ أو ارتداد عن الاسلام طائعا غير مكره^٣ ، ولا يضرب لامرأته أجل المفقود . [وقال أهل المدينة فى هذا مثل قول أبى حنيفة]^٤ .

= لأنه امر دينى لا اثبات الطلاق لأنه حكم على غائب فلا يصح ، و يظهر ان ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الاخبار لأنه غير مقيم معها فلا تهمة ؛ و قوله « فلا بأس ، يفيد ان الأولى عدمه ؛ و فى البحر : اخبرها رجل بموته و آخر بحياته فان شهد انه عاين موته او جنازته و هو عدل و سعه ان تعتد و تزوج ما لم يؤرخا و تاريخ الحياة متأخر ، و لو تزوجت و اخبرها جماعة بأنه حي ان صدقت الأول صح النكاح - انتهى . و هذا كله مخالف لما فى كتاب الحجة ، اللهم ! الا ان يحمل هذا على الديانة ، و ما فى كتاب الحجة على الحكم او على الاحتياط - تأمل ؛ و المذهب عندى ما فى كتاب الحجة ، و المقصود التيقن بموته او طلاقه او رده و هو يحصل بخبر العادلين او اكثر على وجه الكمال - فافهم .

- (١) من الأسر و هو الحبس ، اى بصير اسيرا فى ايدى الكفار .
- (٢) اى بموت الزوج ، و الضمير محذوف و السياق دال عليه .
- (٣) فان كان مكرها غير طائع لا يحكم بارتداده ، و فى التنزيل ﴿ الا من أكره و قلبه مطمئن بالايمان ﴾ الآية .
- (٤) سقط ما بين المربعين من الاصول ، و زدته بما فى المدونة ج ٢ ص ٩٨ : =

وقال محمد : قد أصاب أهل المدينة في هذا وتركوا قولهم في العبد الغائب في حاجة مولاه ، ينبغي لهم كما فرقوا بين العبد وامرأته حين لم يقدم العبد إليها أن يفرقوا بين الأسير وبين امرأته ؛ فان قالوا : إن الأسير ليس كالعبد لأن الأسير لا يقدر على الخروج وهذا يقدر على الخروج والمجيء ؛ قيل لهم : وكيف فرقم بين العبد الذي ذكرتم وبين امرأته إذا

== قال : رأيت الأسير يفقد في أرض العدو وأ هو بمنزلة المفقود في قول مالك ؟ قال : لا ، والأسير لا تزوج امرأته الا ان ينهى او يموت ، قال : فقيل لمالك : وان لم يعرفوا موضعه ولا موقفه بعد ما أسر ؟ قال : ليس هو بمنزلة المفقود ولا تزوج امرأته حتى يعلم بموته او ينهى ، قلت : ولم قال مالك في الأسير اذا لم يعرفوا اين هو انه ليس بمنزلة المفقود ؟ قال : لأنه في أرض العدو وقد عرف انه قد أسر ولا يستطيع الولي ان يستخبر عنه في أرض العدو فليس هو بمنزلة من فقد في أرض الاسلام ، قلت : رأيت الأسير بكرهه بعض ملوك أهل الحرب او بكرهه أهل الحرب على النصرانية أتبين منه امرأته ام لا ؟ قال : قال لي مالك : اذا تنصر الأسير فان عرف انه تنصر طائفا فرق بينه وبين امرأته ، وان اكره لم يفرق بينه وبين امرأته ، وان لم يعلم انه تنصر مكرها او طائعا فرق بينه وبين امرأته ، وماله في ذلك كله يوقف عليه حتى يموت فيكون في بيت مال المسلمين او يرجع الى الاسلام ؛ وقال ربيعة وابن شهاب : ان تنصر ولا يعلم أمكره او غيره فرق بينه وبين امرأته و اوقف ماله ، وان اكره على النصرانية لم يفرق بينه وبين امرأته و اوقف ماله وينفق على امرأته من ماله - انتهى . ما في المدونة .

- (١) قوله « ان يفرقوا - الخ » متعلق بقوله « ينبغي لهم » تأمل .
- (٢) هذا إلزام عليهم من محمد رحمه الله تعالى بأنه لا فرق بين المسألتين فكيف فرقم بينهما .
- (٣) أي العبد الذي غاب في حاجة مولاه .

كتاب الحجة الكتابية تكون تحت مسلم فيطلقها ثلاثا ثم تنكح كتابيا تحل للمسلم ج - ٤

كان يقدر على المجيء؟ ينبغي لكم أن تجزوه إن كنتم لا بد فاعلين على الحر أو يكون هو الذى يطلق^١، فأما أن تفرقوا أتم بينه وبينها فهذا بما لا ينبغي .

باب النصرانية أو اليهودية تكون تحت المسلم فيطلقها

ثلاثا ثم تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها

ثم يفارقها إن ذلك يحلها لزوجها الأول

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى اليهودية أو النصرانية تكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها ثم يفارقها : إن ذلك يحلها لزوجها المسلم^٢ . وقال أهل المدينة : لا يحلها لزوجها الأول^٣

(١) أى امرأته ، فلا تفريق بين الزوجين إلا بالموت أو الارتداد و الطلاق مع الاستيقان بذلك .

(٢) وهو يظهر المراد بالأول فى الباب لأنها نكحت زوجا غيره ودخل بها ثم فارقها على ما هو حكم القرآن ﴿ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ الآية .

(٣) وسقط لفظ الأول ، من الأصول ، وزيد من المدونة . وفى المدونة : قلت لابن القاسم : أ رأيت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة هل تحل لزوجها الأول أم لا فى قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح ، قلت : فإن كان هذا النصراني الذى تزوجها بعد هذا المسلم اسلم ثبت على نكاحه ؟ قال : قال مالك : نعم ثبت على نكاحه ، قلت : فهذا إذا اسلم ثبت على نكاحه وهو أن طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الأول ؟ قال : نعم ، لأنه كان نكاحا فى الشرك لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذى طلقها البتة ، وهو أن اسلم وهى نصرانية ثبت على نكاحه الذى كان فى الشرك ، وإن اسلما جميعا ثبتا على نكاحهما الذى كان فى الشرك ، وبهذا مضت السنة ، قلت : أ رأيت =

كتاب الحجّة مسلم طلق كتائية فتزوجت كتائيا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

لأنّ نكاح غير المسلم لا يحصن^١ ولا يعد نكاحا، و طلاقه ليس طلاقا، ولو طلق نصراني نصرانية ثلاثا ثم أسلم لم يكن ذلك طلاقا.

قال محمد: وكيف لم يكن نكاحه نكاحا؟ أرايتم لو لم يطلقها حتى أسلمت أكنتم تفرقون بينهما أو تدعونهما على نكاحهما؟ قيل لهم^٢: فهذا ترك لقولكم، ينبغي لمن لم يجعل نكاح أهل الكفر نكاحاً أن يقول: إذا أسلموا ينبغي لهم أن يحدّوا نكاحاً فان قال هذا قائل فقد خالف السنة لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من المهاجرين والأنصار قد أسلموا ولهم نساء أسلمن معهم فلم يؤمروا بتجديد النكاح!! وكيف قلتم إن الطلاق من أهل الكفر في دار الاسلام وحكم الاسلام^٣ لا يكون طلاقا؟ أرايتم نصرانيا

= ان اسلم وهي نصرانية فوطئها بعد ما اسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها هذا الوطؤ بعد اسلامه ان هو مات عنها او طلقها لزوجها الاول في قول مالك؟ قال: نعم - اه - ثم قال بعد اسطر: و سمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصراني ويدخل بها: ان ذلك ليس يحلها لزوجها، قال مالك: لأن نكاحهم ليس بنكاح المسلمين، قلت: ولم وهم يثبتون على هذا النكاح ان اسلموا؟ قال: قال مالك: هو نكاح ان اسلموا - اه -

(١) راجع باب احصان الأمة واليهودية والنصرانية، و باب الدعوى في الاحصان، و باب احصان المرتدة، و باب في الاحلال، و باب في نكاح المشركين و اهل الكتاب، و اسلام احد الزوجين، و السبي، و الارتداد من المدونة. و تأمل في العبارة المذكورة قبله تجد بما قال الامام محمد من ان نكاح غير المسلم لا يحصن - الخ.

(٢) كذا في الأصول، و قد سقط جواب اهل المدينة كما تراه قبل قوله «قيل لهم» و هو قوله «فان قالوا: ندعهما على نكاحهما، كما يظهر من المدونة - تأمل»

(٣) كذا في الأصول، و هو عطف على «دار الاسلام»، تحت «في»، الجارة - فانهم =

كتاب الحجة مسلم طلق كتيابة فتزوجت كتيابا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤

= (مزيدة للبصيرة من كتاب الأم للإمام الشافعي رحمه الله تعالى

و ان كان في بعض المزيدة خلاف لكن لا تخلو عن الفائدة)

باب نكاح المشرك : قال الشافعي رحمه الله تعالى : فأى مشرك عقد في الشرك نكاحا بأى وجه ما كان العقد و أى امرأة كانت المنكوحة فأسلم متأخر الاسلام من الزوجين و المرأة في عدتها حتى لا تكون العدة منقضية الا وهما مسلمان ، فان كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع اسلامهما بحال فالنكاح ثابت ، و لا يكون للزوج فسخه الا باحداث طلاق ، و ان كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع اسلامهما بحال فالنكاح في الشرك منفسخ ، فلو جاءت عليها بعد اجتماع اسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك و يحل بابتداء نكاح غيره في الاسلام ، الا ما ذكرنا انه يزيد على اربع من النساء فان ذلك معنى غير هذا ، و لا ينظر الى عقده في الشرك لولى او غير ولى او شهود او غير شهود ، و بأى حال كان يفسد فيها في الاسلام او نكاح محرم او غيره مما عقد الى غير مدة تنقطع بغير الموت ، وسواء في هذا نكاح الحربي و الذمى و الموادع ، وكذلك هم سواء في المهور و الطلاق و الظهار و الایلاء ، و يختلف المعاهد و غيره في أشياء بينها ان شاء الله تعالى - اهـ . و راجع تفريع نكاح اهل الشرك من الأم ، ثم في عدة المشركات قال الشافعي رحمه الله تعالى : و اذا كانت اليهودية او النصرانية تحت المسلم فطلقها او مات عنها فهي في العدة و السكنى و النفقة و الاحداد مثل المسلمة لا خلاف بينهما ، و له عليها الرجعة في العدة كما يكون له على المسلمة ؛ قال : و هكذا المجوسية تحت المجوسى و الوثنية تحت الوثنى لازواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلمة و عليهن من العدة و الاحداد ما على المسلمة ، لأن حكم الله تعالى على العباد واحد فلا يحل لمسلم اذا تحاكم اليه مشرك ان يحكم له و لا عليه الا بحكم الاسلام ، لقول الله عز وجل لنبه صلى الله عليه و آله و سلم في المشركين ﴿ فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ الآية ؛ قال : و القسط حكم الله تعالى الذى انزل =

كتاب الحجة مسلم طلق كتابية فتزوجت كتابيا ثم فدخل بها طلقها تحل للأول ج - ٤

طلق امرأته ثلاثا فأبى أن تقرّ معه أتجبرونها^١ على أن يفرقا؟^٢ فإن قلتم: نجبرهما^٣ على ذلك؛ فما تقولون في امرأة نصرانية اختلعت من زوجها بما لها عليه ثم أراد المقام عليها أتجبرونها على أن تقرّ معه وقد أخذ ما لها؟ فإن قلتم: لا يحكم بينهما بشيء؛ وقد كانت أقوى منه وكان لها أهل بيت فنعوها منه ومنعوه منها لجاء مستغيثا بسلطان من المسلمين أينبغي للسلطان

= على نبيه، وقول الله تبارك وتعالى ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ﴾ بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذروم أن يفتنوك من بعض ما أنزل الله إليكم﴾ قال: «و أهواءهم، يحتمل سيلهم، فأمره صلى الله عليه وآله وسلم أن لا يحكم إلا بما أنزل الله إليه، ولا يحل لمسلم أن يحكم إلا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وآله وسلم؛ قال: وإذا طلق المسلم النصرانية ثلاثا فانقضت عدتها فنكحت نصرانيا فأصابها أحلها ذلك لزوجها المسلم ويحصنها لأنه زوج يحل له نكاحها؛ ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجم يهوديين ومن سته أن لا يرمي إلا محصنا! فلو كانت أصابة الذي لا تحصن المرأة لم يرميها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وإذا أحصنها أحلها مع أحلها لأن الله عز وجل قال ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وأنه زوج نكحها - انتهى. ومن ههنا اندفع ما تفوه به ابن حزم في هذه المسألة - والله تعالى اعلم وعله أتم.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية بالثني، والصواب ما في الأصل: «أتجبرونها» بضمير التأنيث - كما لا يخفى.

(٢) كذا في الأصول وهو خطأ، والصواب عندي «أن تقرّ معه» أو «أن يقرأ على النكاح» تأمل.

(٣) كذا في الأصول بضمير الثنية، والظاهر أن الصواب بضمير التأنيث الواحدة.

كتاب الحجّة مسلم طلق كناية فتزوجت كناية فدخل بها ثم طلقها نحل للأول ج - ٤

أن لا يتعرض لها؟ فإن قلتم: نعم. ينبغي أن لا يتعرض لها؛^١ فينبغي أن تقولوا: لا يعرض^٢ السلطان أيضا لها وإن كان لم يطلق ولم تخلع^٣ فنعمته^٤ نفسها! فهذا مما لا يجوز أن يخلى^٥ بين أهل الذمة يظلم بعضهم بعضا، إنما هذه المرأة من إحدى امرأتين، فإن كانت امرأته فليس ينبغي للسلطان أن يدعها وأهل بيتها يظلمونه ويقهرونه، وإن كانت ليست له بأمرأة^٦ وهو أقوى منها فليس ينبغي للسلطان^٧ أن يقهرها ويظلمها^٨؛ وقد بلغنا في طلاق أهل الشرك أنه كان يقال لم يزد الإسلام إلا شدة .

أخبرنا محمد قال... إسماعيل بن عياش^٩ قال حدثني عبد العزيز بن عبيد الله^٩ ابن حمزة بن صهيب^{١٠} صاحب النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الشعبي قال:

- (١-١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «فينبغي في قولكم» .
- (٢) كذا في الأصول، والصحيح «لا يتعرض» كما في نظائره المتقدمة .
- (٣) كذا في الهنذية وهو الصواب، وكان في الأصل «و لم تخلع» وهو ليس بصواب .
- (٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية «فتمت» وهو راجح عندي، أي فتمت نفسها منه .
- (٥) بصيغة المعلوم، والضمير راجع إلى «السلطان» ويمكن أن يكون بصيغة المجهول - تأمل .
- (٦) كذا في الأصل، وفي الهنذية «امرأة» .
- (٧-٧) كذا في الأصل، وفي الهنذية «أن يدعه لغيرها ويظلمها» .
- (٨) مضى في أبواب كثيرة من قبل .
- (٩) وفي الأصول «عبد الله» والصواب «عبيد الله» مصغرا .
- (١٠) كذا في الأصل، وفي الهنذية «مسب» مكان «صهيب» وهو مصحف، والصواب على ما في التهذيب: عبد العزيز بن عبيد الله (مصغرا) بن حمزة بن صهيب بن سنان الحمصي، روى عن نافع وابن المنكدر ومحمد بن عمرو بن علقمة ومجاهد وعون بن =

كتاب الحجة مسلم طلق كتابية فتزوجت كتابيا فدخل بها ثم طلقها تحل للأول ج - ٤
إذا طلق اليهودى أو النصرانى أو آلى أو ظاهر و أسلم فانه يؤخذ بذلك كله ،
فان الاسلام لا يزيده إلا شدة ' .

== عبدالله بن عتبة وشهر بن حوشب و نعيم المجرم - و قيل بينهما وهب بن كيسان -
و الحكم بن عتيبة و عباد بن نسي و القاسم بن عبد الرحمن و غيرهم ، و عنه اسمعيل بن
عياش ، قال الأثرم عن احمد : كنت اظن انه مجهول حتى سألت عنه بمحصر فاذا هو
عندهم معروف ، و لا اعلم احدا روى عنه غير اسمعيل ، و قال الدورى عن ابن معين :
ضعيف الحديث لم يحدث عنه غير اسمعيل ، و قال ابو زرعة : مضطرب الحديث واهى
الحديث يروى عن اهل الكوفة و المدينة و لم يرو عنه غير اسمعيل و هو عندى عجيب
ضعيف منكر الحديث ينكر حديثه يروى احاديث مناكير و يروى احاديث حسانا ،
و قال الجوزجاني : غير محمود فى الحديث ، و قال ابو داود : ليس بشيء ، و قال النسائي :
ليس بثقة و لا يكتب حديثه ، روى له ابن ماجه حديثا واحدا فى ترجمة السائب بن
خباب ؟ قلت : و ذكر البخارى له اثرا و لكن لم يسمه ، قال فى الأذان : و يذكر عن
بلال انه جعل اصبعيه فى اذنيه ؟ و هو اخرجه سعيد بن منصور عن اسمعيل بن عياش
عن عبد العزيز هذا عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن بلال ، و قال الدارقطني :
حمض متروك - انتهى . و ذكره الذهبي فى الميزان و قال : ضعفه ابو حاتم و ابن
معين و ابن المدينى ، و ما روى عنه غير اسمعيل بن عياش - اه .

(١) هذا الأثر رواه الامام محمد عن ابراهيم فى كتاب الآثار بسند قوى فلا يضر
الكلام فى عبد العزيز المذكور ، قال محمد فى باب النصرانى و اليهودى و المجوسى يطلقون
نساءهم : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى اليهودى و النصرانى و المجوسى
يطلقون نساءهم ثم يسلمون قال : هم على طلاقهم لم يردم الاسلام الا شدة ، قال محمد :
و به نأخذ و هو قول ابي حنيفة رضى الله عنه - انتهى . و صح عن عطاء و عمرو بن
دينار و فراس الحمداني و الزهرى و النخعي و حماد بن ابي سليمان اجازة طلاق ==

كتاب الحجة تطلق أو يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تطلق أو يموت عنها

= المشرک، و هو قول الأوزاعی و ابی حنيفة و الشافعی و اصحابهما - كما فی المحلی؛
و قد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال: لقد طلق رجال نساء
فی الجاهلیة ثم جاء الاسلام فارجعن الی أزواجهن - اهـ . و اعترض علیه ابن حزم
بأنه مرسل فلا حجة فیہ، و انت تعلم ان المرسل حجة عند جماهير المحدثین و الفقهاء
الذین كانوا قبل ابن حزم؛ ثم قال: و أين عمرو بن دينار من الجاهلیة؟ قلت: عمرو
ابن دينار تابعی جلیل روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو بن العاص و ابی هريرة
و جابر بن عبد الله و ابی الطفیل و السائب بن یزید و غیرهم، فالأغلب انه سمع ذلك
من الصحابة رضى الله عنهم، و هو اثبت من قتادة انص للحديث كما قال الزهری،
واقعه من عطاء و طاوس و مجاهد و الزهری و غیرهم كما صرحوا به فی كتب الرجال،
وهو ثقة ثقة، ثبت صدوق حجة، مفتی زمانه، لا یکذب علی الصحابة رضى الله عنهم،
و عدم علیه لا یکون حجة علی غیره؛ ثم قال: ثانیها انه لیس فیہ ان رسول الله
صلی الله علیه و سلم منع من ذلك - اهـ؛ هذا عجیب جدا فانه صلی الله علیه و سلم اذا
منع من ذلك لئقل و قالوا بعدم جوازه، و اذا لم یمنع طلاقهم فالظاهر انه اقرهم علی ذلك
لجواز طلاقهم علی نساءهم! و عدم وصول النقل الی ابن حزم لا یدل علی عدمه - كما
لا یجنى . ثم قال: و ثالثها اننا لم نمنع نحن من ان یکون قوم رأوا ان ذلك نافذ
و لا حجة فی ذلك ألا ان یعلمه علیه الصلاة و السلام فیکرة - اهـ؛ کیف لا یکون حجة
اذا لم یمنع من ذلك صلی الله علیه و سلم؟ و عدم علم ابن حزم لا یکون حجة، کیف
و قد قال بذلك التابعون و هم اقرب عهد الصحابة من ابن حزم .

(١) کذا فی الهندیة، و قوله «بعد ذلك» لم یذكر فی الأصل - ف .

كتاب الحجة - تطلق او يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

زوجها فترضع ولدها ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك : إنه لا شيء لها لأنه^١ لم تطلبه أى بعد ما أرضعت . وقال أهل المدينة : إنما يعلم ما أرادت من ذلك بما ينتهى الأيام من أمرها الذى آجرت به اثبات^٢ أجر رضاعها والمشاركة فيه ، فان كان^٣ فأخبرها بذلك لغية من زوجها عنها أو تفرق من الورثة إن كان زوجها ميتا أو غيبة وصى^٤ ، فان جاءت بعد العذر^٥ تعذر به أعطيت حقها ، فان كان ذلك منها على وجه الإبطال والترك لم نر لها شيئا .

وقال محمد : لن كان أجر الرضاع لها واجبا لا يبطله تركها عليه لأن من كان حقه واجبا فترك طلبه لم يبطل ذلك حقه حتى يقول بلسانه قد تركته وأبرأت صاحبي منه ، وكيف أوجبتم للتي غاب زوجها أو مات وتفرقت الورثة فالوصى^٦ أجر الرضاع ولم توجبوه للآخرى ؟ قالوا : لأن تلك الأخرى كان لها عذر حين غاب زوجها وتفرقت الورثة عنها^٧

-
- (١) كذا فى الأصول بالتذكير ، و الأولى «لأنها» بالتأنيث - كما لا يخفى .
(٢) كذا فى الأصول ، ولعل فى العبارة خلا وسقطا . والمسألة فى ج ٢ ص ٢٩٤ و ٢٩٥ من المدونة ، وراجع ج ٣ ص ٤١٢ و ٤١٣ من المدونة فى مسائل الاجارة .
(٣) كذا فى الأصول بالتذكير ، ولعل الضمير راجع الى «الاثبات» او «الأجر» ، وان كانت «المشاركة» قرية منه - فافهم .
(٤) كذا فى الأصول ، وتأمل فيه بأنه بالاضافة الى وصى او بدونها .
(٥) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب «بالعذر» لأن المقام يقتضيه .
(٦) كذا فى الأصل ، وفى الهنذية «و الوصى» باللام الجارة وعندى بدون اللام عطف على الورثة .
(٧) كذا فى الأصل ، و لفظ «عنها» ساقط من الهنذية .

كتاب الحجة تطلق او يموت عنها فترضع ولدها ثم تطلب الأجر ج - ٤

(و الوصي، قيل لهم: أما كانت تقدر أن تأتي السلطان فترفع أمرها إليه وتذكر شأنها وطلبها الأجر للرضاع أو تشهد^١ على ذلك؟ لئن كانت التي غاب زوجها وتفرقت الورثة والوصي عنها^٢) يجب لها أجر الرضاع ما ينبغي أن تحرم الأخرى، ولئن بطل حق الأخرى ما يجب حق هذه لأنها قد كانت تقدر أن ترفع أمرها إلى السلطان، ولكن الأمر في هذا أنه لا رضاع^٣

(١) وفي الأصل الهندي «يشهد» بالياء التحتانية، وذلك إشارة إلى الطلب أو أجر الرضاع.

(٢) كذا في الهندية، وما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) وفي الدر المختار: وليس على أمه أرضاعه قضاء بل ديانة، إلا إذا تعينت فتجبر، كما مر في الحضانة - اهـ. قال السيد ابن عابدين: قوله «إلا إذا تعينت» بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها، وهذا هو الأصح وعليها الفتوى، خانية ومجتبي وهو الأصوب - فتح، وظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذيه بالدهن وغيره، وفي الزيلعي وغيره أنه ظاهر الرواية، وبالاول جزم في الهداية، وتماه في البحر وفيه عن الخانية: وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على أرضاعه عند الكل - اهـ، قال: فحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال، قال الرملي: وما في الخانية نقله الزيلعي عن الخصاف وزاد عليه قوله: وتجعل الأجرة ديناً على الأب - اهـ، قلت: ومثله في المجمع؛ وبه علم أنه لا منافاة بين إجبارها ولزوم الأجرة لها خلافاً لما قدمه في الحضانة عن الجوهرة - اهـ؛ لا يستأجر الأب أمه لو منكوحة ولو من مال الصغير خلافاً للذخيرة والمجتبي، أو معتدة رجعي، وجاز في البائن في الأصح - جوهرة، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها - اهـ الدر المختار. وعلل في الهداية بأن الارضاع مستحق عليها بديانة بقوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ فلا يجوز اخذ الأجر عليه، واعترضه في الفتح بجواز اخذ الأجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها، ثم قال: والحق أنه تعالى =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

لها حتى تشارط عليه، فإذا شورطت^١ عليه وقد أبانها زوجها أو مات عنها وجب لها ما شورطت^١ عليه وما يظل حقوق المسلمين بكفهم عنها ولا بتركهم^٢ الخصومة فيها .

باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك
قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المريض يطلق امرأته البتة
ثم يموت من مرضه ذلك: إن مات وهي في العدة ورثته^٢، وإن

= ارجه عليها مقيداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾
في حال الزوجية و العدة هو قائم برزقها بخلاف ما بعدها فيقوم الاجر مقامه - أه .
قلت: وتحقيقه ان فعل الارضاع واجب عليها ومؤنته على الأب لأنها من جملة نفقة
الولد في حال الزوجية و العدة هو قائم بتلك المؤنة لا بعد البيونة فتجب عليه بعدها
و ان وجب على الأم ارضاعه لقوله تعالى ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ فان إلزامها
بارضاعه بجائز مع عجزها و انقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها فساغ لها اخذ الأجرة
بعد البيونة لأنها لا تجبر على ارضاعه قضاء، و امتناعها عن ارضاعه مع وفور
شفقتها عليه دليل حاجتها، و لا يستغنى الأب عن ارضاعه عند غيرها فكونه عند أمه
بالأجرة انفع له و لها، الا ان توجد متبرعة فتكون أولى دفعا للمضارة عن الأب أيضا -
أه . و ابن حزم قائل بالاجبار، و لم يرد في نص من النصوص اجبار الأم على ذلك،
و ما ذكره لا يدل عليه .

(١) كذا في الأصول، وراجع «شارطت» ليناسب بقوله «حتى تشارط عليه» فافهم .
(٢) قوله «تركهم» كذا في الأصل أى بالبلاء الجارة، و في الهندية «تركهم»
وكلاهما صحيح كما لا يخفى .

(٣) منه مسألة طلاق الفار زوجته في الدر المختار: (من غالب حاله الهلاك بمرض
او غيره بأن اضناه مرض عجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت) هو الأصح كعجز =

انقضت

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

انقضت ' أو لم يكن دخل بها حتى طلقها لم ترث شيئاً لأنها قد حلت للأزواج فكيف ترث زوجها وهي تحت غيره ' ٥٤٠ وقال أهل المدينة : لها الميراث

== الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوق عن الاتيان الى دكانه ، وفي حقها ان تعجز عن مصالحها داخله - كما في البرازية ، ومفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة ، قال في النهر : وهو الظاهر ؛ قلت : وفي آخر وصايا المجتبى : المرض المعتبر المضنى المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعه في الفراش كالصحيح ثم رمز شح حد التطاول سنة - انتهى ؛ وفي القية : المفلوج والمسلول والمقعد ما دام يزداد كالمرضى ؛ (او بارز رجلا اقوى) منه (او قدم ليقول من قصاص او رجم) او بقى على لوح من السفينة او أقرسه سبع وبقى في فيه (فار بالطلاق) و (لا يصح تبرعه الا من الثلث ، فلو أبانها) وهي من اهل الميراث علم باهليتها ام لا كان اسلمت او اعتقت ولم يعلم (طائفا) بلارضاهما ، فلو اكره او رضيت لم ترث ، ولو اكرهت على رضاها او جامعها ابنة مكرهه ورثت (وهو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه ، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث (بذلك السبب) موته او بغيره كان يقتل المريض او يموت بجمعة اخرى في العدة للدخولة (ورثت هي) منه لا هو . منها لرضاء باسقاطه حقه ، وعند احمد ترث بعد العدة ما لم تزوج بآخر (وكذا) ترث (طالبة رجعية) وطلاق فقط (طلقت) بائنا (او ثلاثا) لأن الرجعي لا يزيل النكاح حتى حل وطؤها ، وبتوارثان في العدة مطلقا ، وتكفي اهليتها للارث وقت الموت بخلاف البائن - انتهى ج ٢ ص ٨٠٤ الى ص ٨٠٨ بهامش رد المحتار .

(١) اى عدتها ، ثم مات لم ترث لأنها صارت اجنية ، وكذا لا ترثه اذا لم يدخل بها فطلقها في المرض ثم مات فانه ليست عليها العدة فصارت اجنية فلا ترثه .

(٢) حل لها الزوج بعد انقضاء العدة او عدم العدة او تزوجت غيره فكيف ترث ==

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في ذلك كله وإن نكحت قبل موته زوجا وإن كان لم يدخل بها .

== وقد انقضت العدة وعند الموت كانت اجنية و الاجنية لا ترث !؟ وهذا ظاهر جدا ، وهو قول الشعبي و ابن سيرين و شريح و النخعي و الحارث العكلي و حماد بن ابي سليمان ، و روى عن ربيعة و طاوس و الليث بن سعد و سفيان الثوري و الأوزاعي و ابن شبرمة و ابي حنيفة و اصحابه - كما في المحلى ، و الآثار في ذلك كثيرة ستأتى في الباب .

(١) في موطأ مالك انه سمع ابن شهاب يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا و هو مريض فانها ترثه ، قال مالك : و ان طلقها و هو مريض قبل ان يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث و لا عدة عليها ، و ان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله و الميراث ، و البكر و الثيب في هذا عندنا سواء - انتهى . و قال ابن حزم : و قول عاشر رويناه من طريق ابن وهب اخبرني رجال من اهل العلم ان ربيعة قال في المطلقة ثلاثا في المرض : ترثه و ان نكحت بعده عشرة ازواج ، و بهذا يقول مالك و من قلده ، و روى ايضا عن الليث بن سعد ، و قال مالك : ان طلقها مريضا قبل الدخول بها فلها الميراث و لها نصف الصداق و لا عدة عليها ، و قال : ان خيرها و هو مريض فاختارت نفسها فطلقت ثلاثا او اختلعت منه و هو مريض ثم مات من مرضه فانها ترثه ، قال : و كذلك لو حاف بطلاقها ثلاثا ان دخلت دار فلان و هو صحيح فتمعدت دخول تلك الدار فطلقت ثلاثا او مات من مرضه فانها ترثه ، قال : و كذلك من قال و هو صحيح « اذا قدم ابى فأنت طالق ثلاثا ، فقدم ابوه و هو مريض فطلقت ثلاثا ثم مات هو فانها ترثه ، قال : و من قاتل في الزحف او حبس للقتل فطلق امرأته ثلاثا فانها ترثه ، قال : و المحصور ان طلق ثلاثا لم ترثه ، قال : فلو ارتد و هو مريض لم ترثه - انتهى . و راجع ج ٢ ص ١٣٢ و ١٣٣ من المدونة فان فيها تفصيلا للسائل و توضيحا لها . من باب طلاق المريض و ما يتعلق بهذا المقام من الكتاب ، فهو : قلت : أ رأيت اذا طلق رجل امرأته و هو مريض قبل البناء منها ؟ قال : قال مالك : لها نصف الصداق و لها =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤
وقد قال غير أهل المدينة من الحجاز: ترث و إن انقضت عدتها ما لم تزوج ،
فاذا تزوجت فلا ميراث لها . وهذا قول أهل مكة .

= الميراث ان مات من مرضه ذلك ، قلت : فهل يكون على هذه عدة الوفاة او عدة
الطلاق ؟ قال : قال مالك : لا عدة عليها لا عدة وفاة ولا عدة طلاق ، قال : قال مالك :
و ان طلقها طلاقاً باتناً وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق و لها الميراث ،
و ان كان طلاقاً يملك رجعتها فمات في عدتها من الطلاق انتقلت الى عدة الوفاة ، وان
انقضت عدتها من الطلاق قل ان بهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث و لا عدة عليها من
الوفاة ، قلت : هل ترث امرأة ازواجاً كلهم طلقها في مرضه ثم تزوج زوجها والذين
طلقوها كلهم احياء ثم ماتوا من قبل ان يصحوا من مرضهم ذلك وهي تحت زوج
أ تورتها من جميعهم ام لا في قول مالك ؟ قال : لها الميراث من جميعهم ، قال مالك :
وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض وتزوجت ازواجاً بعد ذلك كلهم يطلقها
ورثت الأول اذا مات من مرضه ذلك - اهـ . وفيها مسائل اخرى من الفروع
فراجعها ، و الآثار المذكورة في باب آخر من طلاق المريض بعده .

(١) قد ذكر ابن حزم في المحلى احد عشر قولاً في المسألة : و قول سابع من قال : ترثه
بعد العدة ما لم تزوج ، فكما نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد الله بن عبد البصير
نا قاسم بن اصبح نا محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي
نا سفيان الثوري عن حبيب بن ابي ثابت عن شيخ من قريش عن ابي بن كعب فيمن
طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قال : لا ازال اورثها منه حتى يبرأ او تزوج او تمسك
سنة - او قال : و لو مكثت سنة ، و من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء :
الرجل يطلق امرأته مريضاً ثم يموت من وجعه ذلك ؟ قال عطاء : ترثه و ان انقضت
عدتها منه اذا مات في مرضه ذلك ما لم تنكح ، و من طريق ابي عبيد نا يزيد بن هارون
عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي في التي يطلقها و هو مريض قال : ترثه و ان =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وقال محمد بن الحسن : القول ما قال أبو حنيفة ، وهو قول أهل العراق ؛ ألا ترى أن المرأة إذا انقضت عدتها خرجت من ملك زوجها في كل حال من حالاتها فصارت لا يقع عليها طلاقه ولا يثبت نسب ولدها فكيف ترث في قول أهل المدينة في كل حال من حالاتها التي طلقها أيضا وهي تحت زوج غيره ؟ أرايتم لو تزوجت قبل موت الأول فرض شهراً ثم طلقها أيضا قبل أن يدخل بها ثم تزوجت آخر فرض ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم مات الأول أقرته وقد ورثت زوجين بعده ؟ ينبغي في قولكم أن ترث ثلاثة أزواج ! وكيف يستقيم هذا في السنة أن ترث المرأة الواحدة ثلاثة أزواج أو أربعة أو أكثر من ذلك مما لا يوافق عندنا الكتاب

= كان إلى سنتين ما لم تزوج ، وقال أبو عبيد : وسمعت أبا يوسف القاضي يقول عن ابن أبي ليلى إنه قال في المطلقة في المرض : ترثه ما لم تزوج ، وهو قول شريك القاضي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي عبيد - انتهى . وسبق من الدر المختار : وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تزوج بآخر - اه . وفي رد المختار : وعن مالك وإن تزوجت بأزواج ، وعند الشافعي لا ترث المختلة والمطلقة ثلاثاً ، وغيرهما ترث لأن الكنايات عنده رواج ، در منق - اه .

(١) قال في المحلى : وقول ثامن وهو لمن قال : إنها لا ترثه إلا ما دامت في العدة ، وإنها تنتقل إلى عدة الوفاة ، وقاله أيضاً بعض من ورثها بعد العدة كما روينا من طريق أبي عبيد نايحي بن زكريا بن أبي زائدة عن أبيه عن الشعبي قال باب من الطلاق : جسم إذا ورثت المرأة اعتدت ترثه ما لم تنكح قبل موته فإذا ورثته اعتدت أربعة أشهر وعشراً ، ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي قال : إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فأت ورثته واستأنفت العدة أربعة أشهر وعشراً ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري أنه قال : إذا طلق الرجل =

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

والسنة ١ مع ما جاءت في ذلك من ' الآثار الكثيرة المعروفة :

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي في الرجل يطلق امرأته ثلاثا وهو مريض قال : إن تنقضى عدتها قبل أن يموت فلا ميراث لها . قال محمد : فقلت لأبي حنيفة : ما تقول في العدة ؟ قال :

= امرأته وهو مريض فانها تكون على أقصى العدين ان كانت على اربعة اشهر وعشرا اكثر من حضيها اخذت بالأربعة الأشهر والعشر ، و ان كان الحيض اكثر اخذت بالحيض ؛ قال أبو محمد : وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال أبو يوسف : تنادي على الحيض فقط ولا تنتقل الى عدة الوفاة - انتهى . وسيأتي بعد ذلك في الكتاب من انها ابعد الأجلين ، وما اعترض ابن حزم - على الحنفين من التناقض في قولهم في المسائل لم يفهم الفرق في ما بينها من الوجوه التي جرت فيها فقال من غير تدبر وتفكر في العلل - هذا .

(١) كذا في الهندية ، ولم يذكر حرف ' من ' في الأصل - ف .

(٢) رواه الامام محمد في كتاب الآثار ، قال في باب من طلق في مرضه قبل ان يدخل بها او بعد ما دخل بها : محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في مريض طلق امرأته فأت قبل ان تنقضى عدتها : انها ترثه وتعد عدة المتوفى عنها زوجها ، قال محمد : و به نأخذ ، اذا كان طلاقا يملك الرجعة فان كان الطلاق بائنا فعليها من العدة ابعد الأجلين من ثلاث حيض من يوم طلق ومن اربعة اشهر وعشرا من يوم مات ، وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه قال : اذا طلق الرجل امرأته واحدة او اثنتين او ثلاثا وهو مريض ولم يدخل بها فلها نصف الصداق ولا ميراث لها ولا عدة عليها ، قال محمد : و بهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في رجل طلق امرأته واحدة او اثنتين انهما يتوارثان ما كانت في عدة و تستقبل عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

أبعد الأجلين^١ . وهو قول محمد : أبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرا ،

== فان طلقها ثلاثا في الصحة ثم مات فعدتها عدة المطلقة ثلاث حيض ، قال محمد :
وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
قال : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مرض فان مات من مرضه ذلك قبل ان ينقضي
عدتها ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها زوجها ، وان انقضت عدتها قبل ان يموت
لم ترثه ولم يكن عليها عدة ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ الا في خصلة واحدة . اذا ورثت
اعتدت ابعد الأجلين كما وصفت لك ، وهو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة
عن حماد عن إبراهيم قال : اذا اختلعت المرأة من زوجها وهو مريض فمات من مرضه
فلا ميراث لها ، قال محمد : وبه نأخذ لأنها هي التي طلبت ذلك من زوجها ، وهو قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

(١) فن ابانها في مرضه بغير رضاها بحيث صار فارا ومات في عدتها بأن لم تحص
ثلاثا قبل موته فعدتها ابعد الأجلين عندهما ، خلافا لأبي يوسف لأنه وان انقطع
النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكما في حق الارث فيجمع بين عدة الطلاق و الوفاة
احتياطا - وتامه في الفتح ؛ قلت : وهو صريح في انه لو طلقها في مرضه برضاها بحيث
لم يضر فارا تعد عدة الطلاق فقط ، وهي واقعة الفتوى فلتحفظ ، وخرج ايضا
ما لو طلقها باثنا في صحته ثم مات لا تنتقل عدتها ولا ترث اتفاقا ، صرح به في الفتح لأنه
ليس فارا - اه رد المحتار . وقيد بالبائن لأن لمطلقة الرجعية ما للوت اجماعا الدر المختار .
قال العلامة السيد ابن عابدين : حاصل المسألة ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا
في صحته او مرضه ودخلت في عدة الطلاق ثم مات و العدة باقية تنتقل عدتها الى عدة
الموت اجماعا لأنها حينئذ زوجته وترث منه ، واما اذا كانت منقضية لم تكن زوجته
فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه ، وكذا لو طلقها باثنا في صحته ثم مات في عدتها
كما مر ؛ ثم لا يخفى ان امرأة الفار هي التي طلقها باثنا في مرضه ومات في عدتها ، فلو كان
رجعيا لم يكن كذلك - انتهى . ثم اعترض على قول المصنف واجاب عنه بالمساحة فراجعه .

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

وما بقى من عدة الحيض منذ طلق^١ .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وهو مريض ولم يكن دخل بها فلها نصف الصداق ، ولا ميراث لها ولا عدة عليها^٢

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب^٣ عن مطرف بن طريف^٤ عن الشعبي^٥ قال : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض ورثته ما دامت في عدتها لأنه فارّ من كتاب الله ، فاذا مضت العدة فلا ميراث لها .

أخبرنا هشيم بن بشير السلمي^٦ قال أخبرنا المغيرة الضبي^٧ عن إبراهيم النخعي^٨

(١) أى من وقت الطلاق .

(٢) أخرجه الامام محمد أيضا في كتاب الآثار - كما سبق .

(٣) سبقوا فيما مر .

(٤) هو من رجال السنة ، ثقة ثبت حافظ متقن ، روى عن خلق ، و روى عنه خلق كمالك وشعبة والثوري وهم اكبر منه ، ولد سنة اربع او خمس ومائة ، ومات سنة ثلاث وثمانين ومائة وفيها ارخه غير واحد ، وقد اثنى عليه الأئمة والحفاظ ، وذكر الحفاظ ترجمته في خمس صفحات من تهذيب التهذيب ، ولعل ترجمته قد سبقت فيما قبل . قلت : بل سبقت يقينا - ف .

(٥) قد سقط شرح القاضى من السند ، وقد رواه الامام محمد رحمه الله تعالى في الموطأ متصلا ، قال محمد رحمه الله بعد رواية اثر عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه في تطبيقه تماضر من طريق مالك عن الزهرى عن طلحة بن عبيد الله بن عوف - الخ : يرثه ما دمن في العدة ، فاذا انقضت العدة قبل ان يموت فلا ميراث له ، وكذلك ذكر هشيم بن بشير عن المغيرة الضبي عن ابراهيم النخعي عن شريح ان عمر بن الخطاب كتب إليه في رجل طلق امرأته ثلاثا وهو مريض ان : ورثها ما دامت في عدتها فاذا انقضت =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

== العدة فلا ميراث لها ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال البيهقي في السنن الكبرى : قال الشافعي و قال غيرهم : ترثه ما لم تنقض العدة ، و رواء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه باسناد لا يثبت مثله عند اهل الحديث . ثم ذكر البيهقي من طريق سفيان عن المغيرة عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال في الذى طلق امرأته و هو مريض قال : ترثه في العدة و لا يرثها ؛ و هذا منقطع و لم يسمعه مغيرة من ابراهيم انما قال : ذكر ذلك عبيدة عن ابراهيم عن عمر ، و عبيدة الضبي ضعيف ، و لم يرفعه عبيدة الى عمر في رواية يحيى القطان عنه انما ذكره عن ابراهيم و الشعبي عن شريح ليس فيه عمر رضى الله عنه - انتهى . قلت : و انت تعلم ما فيه من العصبية المذهبية فان مراسيل النخعي حجة كما اقر هو بنفسه في مواضع من السنن ، و المغيرة بن مقسم الضبي مكثر عن ابراهيم ، و ان عبيدة ان ضعف فلا ضير لانه من رجال ابى داود و الترمذي و ابن ماجه روى عنه الكبراء شعبة و الثوري و وكيع و هشيم و غيرهم ، و المغيرة بن مقسم من رجال الستة ، و الاثر ليس موقوفا بثبوته على عبيدة بل ثبت من طرق صحيحة ، قال في الجوهر النقي بعد ما نقله : قلت : و في مصنف ابن ابى شيبة : ثنا جرير بن عبد الحميد عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر بن الخطاب في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه : انها ترثه ما دامت في العدة و لا يرثها ؛ قال ابن حزم : و انما يصح من هذا الطريق ؛ و قال ابن ابى شيبة : ثنا يزيد بن هارون اخبرنا سعيد بن ابى عروبة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت في المطلقة ثلاثا و هو مريض : ترثه ما دامت في العدة ؛ و قال ايضا : ثنا عباد بن العوام عن اشعث عن الشعبي ان ام البنين ابنة عينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان فلما حصر طلقها ، و قد كان ارسل اليها يشتري منها ثمنها فأبى فلما قتل انت عليا فذكرت ذلك له فقال : تركها حتى اذا اشرف على الموت طلقها فورثها ؛ و هذا السند رجاله على شرط مسلم ، ثم حكى البيهقي عن الشافعي ==

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

= انه قال: لا ترث، قال الربيع، وهو قول ابن الزبير وعبد الرحمن طلقها على انها لا ترثه، قلت: وقد روى عن ابن الزبير ما ظاهره انه وافق الجماعة على التورث فقد ذكر ابن حزم عن الحجاج بن ارطاة عن ابن ابي مليكة عن ابن الزبير انه قال: لو لا ان عثمان ورثها لم ار لطلقة ميراثا، و روى ايضا عن عبد الرحمن بن عوف ما يدل ظاهره على موافقة لثمان في ذلك، وهو ان ابن عساكر اخرج في تاريخه من حديث هشام بن عروة عن عبد الرحمن انه طلق امرأته في مرضه فقال له عثمان: اما انك ان مت ورثتها، فقال له عبد الرحمن: اما اني لا اجهل ذلك ولكن كانت على يمين؛ فمات فورثها منه عثمان؟ قال ابن حزم: وروينا من طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن ابيه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثا في مرضه فقال له عثمان: لئن مت لأورثتها منك، فقال: قد علمت، فمات في عدتها فورثها عثمان؟ وفي الاستذكار: روى عن عمر وعلى في المطلق ثلاثا وهو مريض انها ترثه ان مات في مرضه ذلك، وروى مثله عن عائشة، ولا اعلم لهم مخالفا من الصحابة، وجمهور علماء المسلمين وافقوا الصحابة الا طائفة وافقوا ابن الزبير في ان لا ترث مبتوتة بحال، وعند ابن حنبل ترثه بعد العدة ما لم تزوج، وعن مالك ترثه بعد العدة ولو تزوجت ازواجا - انتهى. وما قال اصحابنا من انها ترثه بشرط قيام العدة هو قول عمر وعلى وابن عمر وابن مسعود وابي بن كعب وعائشة، وبه قال المغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة والشعبي وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس والأوزاعي وابن شبرمة والليث بن سعد والثوري وحماد بن ابي سليمان، كذا ذكره العيني في البناية شرح الهداية؛ وفي الاستذكار: اختلف عن عثمان هل ورث زوجة عبد الرحمن في العدة او بعدها؟ واصلح الروايات انه ورثها بعد انقضاء العدة - قاله في الجوهر النقي. قال القاري على ما في التعليق الممجذ: هذا بظاهره يوافق مذهب ابن ابي ليلى واحمد واصحابها انها ترثه بعد العدة ما لم تزوج بزواج آخر، والتحقيق انه ظرف لورثها فتورثها كان بعد انقضاء عدتها - اه.

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

قال : جاء عروة البارقي^١ بخمس خصال من عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه^٢ إلى شريح^٣ : في عين الدابة ربع ثمنها^٤ ، وأن جراحات الرجال والنساء سواء

(١) هو ابن الجعد أو ابن أبي الجعد ، ويقال : عروة بن عياض بن أبي الجعد الأزدي البارقي ، له صحبة ، سكن الكوفة . و « بارقي » جبل نزله سعد بن عدي بن مازن ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وسعد بن أبي وقاص ، وعنه شيب بن غرقدة والشعبي والعيزار بن حريث وأبو ليلى لمازة (بكسر اللام وتخفيف المهملة وبالزاي - كذا في التقريب) ابن زبار (بفتح الزاي وثقليل الموحدة وآخره راه - كذا في التقريب) الجهضمي وقيس بن أبي حازم وأبو اسحاق السيمى وسماك بن حرب ونعيم ابن أبي هند وآخرون . وهو من رجال الستة ، قال ابن البرقي : جاء عنه ثلاثة أحاديث ، وقال غيره : استعمله عمر على قضاء الكوفة وضم إليه سليمان بن ربيعة قبل شريح ، وقال الشعبي : أول من قضى على الكوفة عروة بن الجعد البارقي ؛ قلت : الذي قيل إن عمر استعمل عروة بن عياض بن أبي الجعد فلعله غير هذا - اه ؛ قلت : قول الشعبي أرجح فإنه أدري به لأنه لقيه وروى عنه وهو كوفي تابعي جليل ، ولا يعتمد على صاحب القيل مع عدم الجزم به كما يدل عليه قوله « ولعله الخ » ؛ قال ابن المديني : من قال فيه « عروة بن الجعد » فقد أخطأ وإنما هو ابن أبي الجعد ، وأما ابن حبان فقال : عروة بن الجعد بن أبي الجعد ؛ وقال ابن قانع : اسم أبي الجعد سعد - انتهى . (٢) ولا منافاة بين ما كتب إليه وبين إتيان عروة بها ، فإن الكتاب جاء به عروة إلى شريح - فافهم .

(٣) هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أمية الكوفي القاضي ، من ثقات المخضرمين ، استقضاء عمر على الكوفة ثم على فن بعده ، واستعفى من القضاء قبل موته بسنة زمن الحجاج ، عاش مائة وعشرين سنة ومات سنة ٧٨ ، وقيل : سنة ٨٠ ، وثقه ابن معين وغيره - كذا في تذكر الحفاظ . وقد مضى من قبل في أبواب من الكتاب . (٤) في الدر المختار مع رد المختار : (وفي عين بقرة جزار وجزوره أى إبله فائدة =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

= الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم في حكم الآتي - ابن كمال) اى لثلاث يتوهم انها
لكونها معدن للحم يكون حكمها حكم الشاة ، بل سواء كانا معدن له او للحرث
او الركوب ففيه ربع القيمة ، كما في الذي لا يؤكل لحمه - منح ، (و حمار) في الخلاصة
عن المتقى : ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل و الجحش ففي عينه ربع قيمته - اه ، قلت :
و الذي نقله القهستاني عن المتقى ان في نحو الفصيل النقصان - تأمل ؛ ثم رأيت في جامع
الفصولين عن المتقى كما في الخلاصة : (و بغل و فرس ربع القيمة لأن اقامة العمل انما يمكن
بأربع عين عيناها و عينا مستعملها فصارت كأنها ذات اربع اربع ، و قال الشافعي
رضي الله عنه : كالشاة ؛ و الفرق ما قدمناه) ؛ قال في الهداية : و لنا ما روى ان النبي
صلى الله عليه و سلم قضى في عين الدابة بربع القيمة ، و هكذا قضى عمر رضي الله عنه ،
لأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب و الزينة و الحمل و العمل ، فن هذا الوجه تشبه
الآدمي ، و قد تمسك للأكل و من هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه
الآدمي في ايجاب الربع و بالشبه الآخر في نفي النصف ، و لانه انما يمكن اقامة العمل
بها بأربعة اربع - الخ ؛ (لكن يرد عليه انه لو فقأ عيني حمار مثلاً انه يضمن نصف
قيمه و ليس كذلك كما مر ، فالأولى التمسك بما روى انه صلى الله عليه و سلم قضى في
عين الدابة بربع القيمة) الدر المختار ؛ و الحديث المذكور رواه الطبراني في معجمه على
ما في نصب الراية من حديث ابى امية اسمعيل بن يعلى الثقفي ثنا ابو الزناد عن عمرو بن
وهيب عن ابيه عن زيد بن ثابت قال : لم يقض رسول الله صلى الله عليه و سلم الا
ثلاث قضيات في الآمة و المنقلة و الموضحة ، في الآمة ثلاثاً و ثلاثين ، و في المنقلة خمس
عشرة ، و في الموضحة خمساً ، و قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم في عين الدابة بربع
ثمناها - انتهى ؛ و رواه العقيلي في ضعفائه و أعله باسمعيل ابى امية وضعفه عن جماعة
من غير توثيق - اه . و قال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني و فيه ابى امية
ابن يعلى و هو ضعيف - اه ؛ قلت : و الآثار التي وردت عن الصحابة و غيرهم =

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في السنن والموضحة ' وما خلا ذلك ' فعلى النصف '، وأن الأصابع سواء

= تشده وتقويه - كما لا يخفى ، و اثر عمر رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا

سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر كتب إليه ان في عين

الدابة ربع ثمنها - اه ؛ و رواه ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن

ايوب عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمر قال : في عين الدابة ربع ثمنها ؛ حدثنا علي

ابن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال : قضى عمر في عين الدابة بربع ثمنها ؛ حدثنا جريبر

عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان في عين

الدابة ربع ثمنها - اه ؛ حديث آخر عن علي رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا ابن

جريج عن عبد الكريم ان عليا قال : في عين الدابة الربع - انتهى . وسنعود الى هذا

البحث ان شاء الله تعالى .

(١) الموضحة ما اوضحت عن العظم ، و لا تكون الموضحة الا في الوجه والرأس - كذا

في كتاب الآثار ؛ و الموضحة التي توضح العظم اى تظهره - الدر المختار ؛ بفتح الضاد

المعجمة - قهستاني ، و ظاهر كلام الشارح وغيره انها بالكسر - اه رد المختار . و يجب

في الموضحة نصف عشر الدية اى لو غير اصلع و الا ففيها حكومة عدل لأن جلدها

انقص زينة من غيره - قهستاني عن الذخيرة ، اه الدر المختار . قال في الهندية : رجل

اصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد : لا يقتص ، و عليه

الارش ، و ان قال الشاج « رضيت ان يقتص مني » ليس له ذلك ، و ان كان الشاج

ايضا اصلع فمليه القصاص - كذا في محيط السرخسي ؛ و في واقعات الناطقي : موضحة

الأصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش ايضا انقص ؛ و في الهاشمة يستويان -

اه ؛ و نصف عشر الدية يجب ان كانت خطأ . فلو عمدا فالقصاص ، اى اذا لم يختل

به عضو آخر ، فلو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيها ؛

وقالا : في الموضحة قصاص و في البصرية - شرح المجمع عن الكافي ، اه رد المختار =

و قال

كتاب الحجة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

= وقال في عقود الجواهر يان الخبر الدال على حكم جراحات النساء : أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي رضي الله عنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها ، كذا رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عنه ، ورواه محمد بن الحسن أيضا قال : أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر و علي : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها ، قال البيهقي : هذا منقطع (كلاب مرسل و مراسيل إبراهيم حجة) ؛ و رواه الحسن بن زياد في مسنده : عن الامام بهذا السند و لفظه : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ما دون النفس ؛ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود قال : تستوى جراحات النساء و الرجال في السن و الموضحة . وما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه ، و أخرجه ابن خسرو من طريقه : أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينها و بين ثلث الدية ، فان زادت الجراحات على الثلث كانت جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه ؛ و من طريقه ابن خسرو ، و أخرج البيهقي من طريق شعبة عن الحكم عن الشعبي عن زيد بن ثابت انه قال في جراحات الرجال و النساء : سواء الى الثلث ، فما زاد فعلى النصف ، و من طريق هشيم عن الشيباني ، و ذكرى و ابن أبي ليلى عن الشعبي ان عليا قال : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل و كثر ، و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فانهما سواء ، و ما زاد فعلى النصف ، و قال علي : النصف في الكل ، قال : و كان قول علي اعجبهما الى الشعبي ؛ و رواه إبراهيم النخعي عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع (لابل مرسل و هو حجة) ؛ و رواه شقيق عن عبد الله و هو متصل - انتهى . و في مصنف ابن أبي شيبة عن جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان جراحات النساء و الرجال =

كتاب الحجة . طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

الخنصر و الابهام ، و أن أحق . أحوال الرجال أن يصدق عليها عند موته

== تستوى في السن و الموضحة ، و ما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل ؛
و اخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه : عقل المرأة مثل
عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها . انتهى . نقلت الباب برمته و اطلت لكي تكون
الآثار بمرأى منك و مسمع ، و لا تصر ملولا من الاطالة . (٢ - ٢) كان في
الأصول « و ما خجل ، و هو مصحف ، و فيه سقط ايضا ، و الصحيح « ما خلاهما ،
او « ما خلا ذلك » . (٣) كما عرفت من الآثار الأخر ، و هو المذهب عندنا ؛ في
الدر المختار : و دية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس و ما دونها ، روى
ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا و مرفوعا - اه ؛ ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف ،
و في قطع يدها ألفتان و خمسمائة ، و هذا فيما فيه دية مقدرة ، و اما فيما فيه الحكومة
فقليل كالمقدرة ، و قيل : يسوى بينهما - كما في الظهيرية ؛ و لا يرد جنين فيه غرة لأنه
مستثنى ، كما يأتي - در منتهى ؛ ففي التارخانية عن شرح الطواريسي : ما ليس له بدل
مقدر يستوى فيه الرجل و المرأة عند اصحابنا - اه رد المختار .

(١) قال في الدر المختار مع رد المختار : (و في كل اصابع اليد الواحدة نصف دية
و لو مع الكف لأنه تبع للاصابع ، و مع نصف صاعد نصف دية للكف ، و حكومة
عدل لنصف الساعد ، و كذا الساق ، و في قطع كف و فيها اصبع او اصبعان) غير
قيد لأنه اذا لم يبق من الاصبع المفضل واحد ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة يجب
فيه ارش ذلك المفضل ، و يجعل الكف تبعا له لأن ارش ذلك الفصل مقدر و ما يبق
شيء من الأصل ، و ان قل فلا حكم للتبع ؛ ثم اعلم انه اذا قطع الكف و لا اصابع
فيها قال أبو يوسف : فيها حكومة العدل ، و لا يبلغ بها ارش اصبع لأن الاصبع
الواحدة تتبعها الكف على قول أبي حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع - كفاية ،
(عشرها او خمسها) لف و نشر مرتب (و لا شيء في الكف عند أبي حنيفة) =

كتاب الحجّة طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك ج - ٤

في ولده إذا ادعاه^١، وأن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا وهو مريض ورثته ما كانت في العدة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا هشيم^٢ عن الحجاج بن أرطاة^٣ عن ابن أبي مليكة^٤ عن عبد الله بن الزبير^٥ أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته وهو

= وعندهما ينظر الى ارش الكف و الاصبع فيكون عليه الأكثر ، و يدخل القليل في حدا الكثير - هداية ؛ (كما لو كان في الكف ثلاث اصابع فانه لا شيء في الكف اجماعا) بل عليه للأصابع ثلاثة اعشار الدية (اذ لا أكثر حكم الكل) اى في تبعية الكف للأصابع فكما يتبع الخمسة و هى الكل يتبع الثلاثة فلا يجب إلا دية الأصابع الثلاثة ، و لا شيء في الكف لتبعيته لها ، و هذا التعليل في الحقيقة انما هو لقولها ، اما عنده فالكف يتبع الأقل ايضا كما مر - اه رد المحتار .

(١) إذا ادعاه فيلحق به و يثبت نسبه منه و يرثه فان الرجل عند الموت في اول منزل الآخرة فلا يكذب ، و اذا لم يدع لا يلحق به .

(٢) هو ابن بشير السلي ، سبق .

(٣) قد سبق ، و لا تلتفت الى قول ابن حزم انه هالك فانه ليس فيه الا التدليس .

(٤) في الأصول « عن ابى مليكة » سقط لفظ « ابن » من قلم الناسخ ، و قد تقدم فيما قبل من الأبواب ، اسمه عبد الله بن عبيد الله بن ابى مليكة ، من رجال الستة ، مكى ، تابعى ثقة ، كثير الحديث ، قال ابن حبان فى الثقات : رأى ثمانين من الصحابة ، مات سنة ١١٧ او ١١٨ وكذا ارحه ابن قانع ؛ يكنى ابا محمد او ابا بكر ، التبعى المكى ، كان قاضيا لابن الزبير و مؤذنا له ، قال هو : ادركت ثلاثين من الصحابة .

(٥) ابن العوام بن خويلد الأسدى ، ابو بكر او ابو خبيب المدنى ، من رجال الستة ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابيه وعن جده لأمه ابى بكر وخاله عائشة وعمر وعثمان وعلى وسفيان بن ابى زهير الثقفى ، روى عنه اولاده عباد وعامر و ام عمرو =

كتاب الحجة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

مريض البتة^١ فحاضت حيضتين^٢ ثم مات فورئها منه عثمان بن عفان رضى الله عنه ، فقال ابن الزبير رضى الله عنهما فلو لا أن عثمان ورئها ما رأينا للطلقة الثلاث ميراثا .

باب المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ذلك قبل انقضاء عدتها أو بعد انقضاء عدتها أو بخيرها فتختار نفسها أو يملكها نفسها فتطلق نفسها طلاقا بائنا : إنها لا ترثه^٣

= و اخوه عروة و ابيه محمد و هشام و عبد الله ابنا عروة و خلق غيرهم ، حضر وقعة اليرموك و خطبة عمر بالجالية ، و بويع له بالخلافة عقيب موت يزيد بن معاوية سنة ٦٤ او ٦٥ و غلب على الحجاز و العراق و اليمن و مصر و اكثر الشام ، و كانت ولايته تسع سنين ، و قتله الحجاج بن يوسف في ايام عبد الملك بن مروان سنة ٧٣ في قول الأكثرين ، و قيل : سنة ٧٢ . و مناقبه كثيرة جدا . خذله اصحابه فقتل صابرا محتسبا ، رضى الله عنه و ارضاه - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) اى طلقها آخر تطليقة بقيت له عليها و قد كانت طلقها قبلها تطليقتين فصارت بذلك البتة اى ثلاثا - كما في موطأ مالك و شرحه للزرقاني . و راجع السنن الكبرى و غيرها لهذا الطلاق حتى لا يتضاد الحديثان في ذهك فانه ورد في رواية « طلقها ثلاثا » و في رواية « البتة » و في رواية « تطليقة » - فافهم .

(٢) و بقيت حيضة ثم مات في عدتها .

(٣) قوله « لا ترثه » قال في الدر المختار مع رد المختار : (او اختلعت منه) قيد به لانه لو خلها اجنبي من زوجها المريض فلها الارث لو مات في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا - بحر عن جامع الفصولين ؛ قلت : و مفاد التعليل ان الاجنبي لو خلها من زوجها على مهرها و اجازت فعلة ترث ايضا لان اجازتها =

كتاب الحجة المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

في شيء من ذلك لأنها هي التي أوقعت الفرقة بفعلها^١، ولو لا فعلها لم يقع الطلاق. وقال أهل المدينة: ترثه في ذلك كله^٢.

قال محمد: وكيف ترثه في ذلك كله وهي التي سألت ذلك وأوقعت الطلاق برضاها؟ قالوا: لأننا إن أجزنا ذلك لم نأمن أن يضر المريض بامرأته إذا أكرهها حتى تقتدى، ونرى أنها هي التي أكرهته. قيل لهم: فإن تعلوا

== حصلت بعد الينونة فلم تؤثر فيها بل أثرت في سقوط مهرها فقد ثبت الفرار قبل الاجازة فلا يرتفع بها فلا يصح ان يقال: انها لا ترث، لأن دليل الرضا قائم لأن المعتبر قيامه قبل الينونة لا بعدها - فافهم، (او اختارت نفسها ولو يبلوغ وعق وجب وعنه لم ترث لرضاها) افاد انه خير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق، لا يقال: ان الفرقة في خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضى فلم تكن بفعلها فصار كما لو ابانت نفسها فأجازة الزوج، لأن فسخ القاضى موقف على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها وذلك رضا، هذا ما ظهر لى، وقوله «لرضاها» اى لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر على الصبر عليه - بدائع، اهـ.

(١) اى من الاختلاع واختيار النفس وتطلبها نفسها طلاقا بائنا.

(٢) في الاختلاع وغيره. قال في المدونة: قلت: أ رأيت ان اختلعت منه في مرضه مات في مرضه ذلك أثرته في قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: نعم ترثه، قلت: وكذلك ان جعل امرها يدها او خيرها فطلقت نفسها وهو مريض أثرته في قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: نعم ترثه، قلت: ولم وهو لم يفر منها انما جعل ذلك إلها فموت بنفسها؟ قال: قال مالك: كل طلاق في مرض المبرأة للمرأة اذا مات من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها، قلت: أ رأيت ان اختلعت المريضة من زوجها في مرضها من جميع ما لها أيجوز هذا في قول مالك ام لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك، قلت: أ يرثها، قال: قال مالك: لا يرثها - اهـ.

كتاب الحجة المرأة تختلج من زوجها في مرضه فيموت في مرضه ج - ٤

هذا قباى شيء تستحلون^١ أن تضعوا ذلك منه على الاكراه؟ رأيتم الخلع
أتجبرونها عليه وتلزمون بها المال؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فلعله أكرهها حتى اختلعت
وافتدت بالمال، فينبغي لكم أن تبطلوا المال وتورثوها^٢ بالظن الذى ظننتم^٣،
فإن قلتم: نورثها بالظن ولا نبطل المال بالظن، والمال كان أحرى أن يبطل
بالظن من الميراث، وكيف ادعتهم ذلك على المسلمين من أهل البر والتقوى؟
أرأيتم لو كان عبد الله بن عمر وأبوه^٤ عمر بن الخطاب رضى الله عنهما في
فضلهما وصلاهما سألت امرأة واحدا منهما في مرضه^٥ أن يخالعهما
وأخبرت الشهود أنها هي التى كرهته وسأله بين أيديهم بوجه الله^٦ لما طلقها
فجعل أمرها إليها وخيرها فكانت هي التى اختارت نفسها لما طلقها^٧
أكانت مما يجب عليكم فى الحكم فيما بينكم وبين الله أن تقولوا: لعله أكرهها
فتورثونها^٨ بالظن؟ هذا مما لا ينبغي أن يظن به المرأ المسلم، وليس ينبغي

(١) فى الأصول • تستحلوا • بدون نون الاعراب •

(٢) فى الأصول • وتورثونها • باظهار نون الاعراب •

(٣) فى الأصول • اباه • بالنصب تصحيف •

(٤) فى الأصل • واحدا • وفى الهدية • واحدة فى مرضه • والصواب ما كتبه •

(٥) كذا فى الأصل • سقطت هذه العبارة من الهدية •

(٦) وقع الاختلاف بين الأصل والهدية • ففيها فى العبارة تقديم وتأخير وتكرار

وتصحيف وهذه عبارتها أقل لك بينها • سألت امرأة واحدة فى مرضه لما طلقها

فجعل أمرها إليها وخيرها فكانت هي التى اختارت نفسها وأخبرت الشهود أنها هي

التي كرهته وسأله بين أيديهم لوجه الله لما طلقها فجعل أمرها إليها وخيرها فكانت

هي التى اختارت نفسها • والصواب ما فى الأصل • ف •

(٧) كذا فى الأصول • والأولى الأرجح بدون نون الاعراب • كما لا يفتى •

كتاب الحجّة تختلع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

أن يقضى في مثل هذا بالظنون ؛ وقال الله تعالى في كتابه ﴿ إن الظن لا يغنى من الحق شيئا ﴾ ولا ينبغي أن يترك يقين بالظن ، ولو عمل بالظن في الأشياء ما استقام حكم .

أخبرنا ' محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : إذا اختلعت المرأة من زوجها وهو مريض فلا ميراث لها منه .

باب المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة ثم تموت من مرضها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة ثم تموت من مرضها ذلك : إن زوجها لا يرثها لأنه هو الذى طلقها ، وينظر إلى ما أعطته وإلى ميراثه منها وإلى ثلث مالها فيعطى الزوج أقل من ذلك كله ، وإن انقضت عدتها قبل أن تموت أعطى الزوج الأقل مما أعطته ومن ثلث مالها ' . وقال أهل المدينة في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة فتموت من مرضها ذلك أو يموت هو قبلها : إن خلعا جائز . ثم رجعوا عن ذلك وقالوا : لا يجوز خلعا كما لا يجوز طلاق الرجل وهو مريض .

(١) كذا في الأصل . وسقط قوله « أخبرنا » من الهندية - ف .
(٢) صورته : امرأة مرضت فاخلعت على ألف فانت وتركت أربعة آلاف فيرثه ألقان لعدم الأولاد ، وبذل الخلع ألف أقل من ثلث المال فله ألف بدل الخلع ، وإن كان البدل ألفين فله الثلث ، وإن كان لها ولد فيرثه ألف فهو أقل من البدل والثلث فله ألف ، هذا في العدة وأما بعدها فلا ميراث له بل الأقل من ثلث الكل والبدل - كذا قبل .

وقال محمد: ليس ما قالوا في الأولى ولا في الأخرى، ولكن القول ما قال أبو حنيفة لسهم^١ المرأة على ما أعطته من المال الذي اختلعت به فينظر إلى ثلث مالها وإلى ما اختلعت به وإلى ما كان يرث معها فيعطى الأقل من ذلك ومن المال الذي اختلعت به، ويظل الفضل إذا ماتت وهي في العدة، وإن انقضت العدة قبل الموت كان له الأقل بما اختلعت به منه ومن ثلث مالها.

قال محمد: وكيف قلتم في قولكم الآخر: إن الخلع باطل؟ قالوا: لأننا نخاف أن تكون إنما اختلعت^٢ لإرادة أن توجع بما اختلعت به من مالها إلى زوجها. قيسل لهم: فقد احتاط أبو حنيفة في ذلك فقال: إن كان ما أعطته أكثر من ميراثه حط إلى ميراثه إلى أن يكون ثلثها أقل من ذلك

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «قال محمد: ما قالوا يتأني الأول، والمعنى على ما في الهندية لا يصح قولهم في المسألة الأولى التي رجعوا عنها، وكذا لا يصح قولهم في الثانية التي رجعوا إليها».

(٢) كذا في الأصل باللام والسين المهملة، وفي الهندية «يسهم» ولعل معناه «يقسم» ولم افهم المراد منه فتأمل فيه.

(٣-٣) كذا في الهندية، والولوج الدخول، والإيلاج الإدخال؛ وفي الأصل «ارادت أن تعالج بما، وعندى ما في الهندية صحيح، أي ارادت المرأة أن تدخل الضرر بالخلع على ميراث الزوج، كما كان البدل ألفا والميراث ألفين - فافهم».

(٤) أي إن كان بدل الخلع أكثر من ميراث الزوج، يعني سهمه حط إلى ميراثه، أي ينقص سهم الزوج إلى أن يبقى ويصير ثلث جميع المال أقل من ذلك السهم المنقوص فيحط المال المتروك إلى ثلث التركة، أي ينقص من التركة ثلثان فيبقى الثلث وهو أقل من سهم الزوج فيعطى له ذلك الأقل.

كتاب الحجة تختلع مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

فيحط إلى ثلثها ؛ ويلزم الزوج الضرر في ذلك لأنه صحيح ، وإن كان ما اختلعت به أقل من ميراثه منها وهو ثلث مالها أعطى ما اختلعت به منه لأننا نلزمه الضرر في ذلك لأنه صحيح وقد رضى بذلك ويتممها للريض فيبطل الفرض ، ولا يبطل الطلاق ؛ أرايتم لو اختلعت منه بعشرة دراهم وهو لم يطلقها ورثها ألف درهم أى شيء أولجت إليه^٢ شيئاً^٢ ؛ ولكنها نظرت

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « يتمها » ؛ يعنى ان كان الزوج مريضاً فاختلعت المرأة بمطى البدل تماماً ويبطل فرضها وهو ميراثها لأنها هي التي اختلعت واختارت ذلك برضاها ، ولا يبطل الطلاق سواء كانت هي المريضة أو زوجها لأن الطلاق من الأمور التي لا تبطل اذا وجدت وتحققت ، وثلاث جدهن جد وهزلن جد : النكاح والطلاق والرجعة أو العتاق .

(٢) أى أى شيء ادخلت إليه ، والمعنى : بأى شيء اجبرت المرأة الزوج لا لأنه هو الذى بيده عقدة النكاح وأنه اختار ذلك برضاها فعليه ضررها وإليه نفعها - كذا قيل .

(٣) كذا في الأصول « شيئاً » لعله زائد زاده الناسخ سهواً ، ولا حاجة إليه فان المراد تام بدونه - كما لا يخفى .

مناسبة للباب

قال الامام محمد في الموطأ باب المرأة تختلع من زوجها بأكثر مما اعطاها أو أقل : اخبرنا مالك اخبرنا نافع ان مولاة لصفية اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكره ابن عمر ؛ قال محمد : ما اختلعت به المرأة من زوجها فهو جائز في القضاء ، وما نحب له ان يأخذ أكثر مما اعطاها وان جاء النشوز من قبلها ، فأما اذا جاء النشوز من قبله لم نحب له ان يأخذ منها قليلاً ولا كثيراً . وإن اخذه فهو جائز في القضاء وهو مكروه له فيما بينه وبين الله تعالى ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى . الظاهر من الأثر انها اعطت كل ما كان في ملكها ، والظاهر انه كان أكثر مما اخذته =

كتاب الحجة تختلج مريضة من زوجها ثم تموت في مرضها ج - ٤

لورثتها فأخرجته من ميراثهم . قالوا : فما تقولون إن اختلعت منه بألف درهم وهي ثلث مالها . وميراثه الربع أقل من ذلك وقد ماتت في العدة ؟ قيل لهم ، إذا نخطه إلى ميراثه منها فنعطيه من الألف التي اختلعت بها مقدار ميراثه وترد الفضل على ورثتها ، فقد ذهب التولج^٢ في هذا الموضع .

= من زوجها ولما لم ينكر عليها ابن عمر دل على جوازه ؛ وما يستدل عليه قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ فانه يدل باطلاقة على جواز الاقضاء مطلقا ؛ فان قلت : قوله تعالى ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا آنأخذونه بهتانا وإثما مبينا ﴾ يدل على عدم جواز اخذ شيء مما أعطاهما ولو قليلا ، ومن ثم ذهب بعض العلماء الى عدم جواز الخلع ؛ قلت : هو محمول على الأخذ جبرا بغير رضاها - اهـ ؛ قوله « وإن كان النشوز ، أي الخلاف والنزاع من قبل الزوجة ، وهذا رواية الأصل ، وفي الجامع الصغير : أن الفضل يطيب له لاطلاق قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ ووجه ما في الأصل ما روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من عطاء قال : جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال : أتردين عليه حديثه التي اصدقك ؟ قالت : نعم وزيادة ، قال : اما الزيادة فلا ؛ و اخرج الدارقطني عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يأخذ الرجل من المختلعة اكثر مما أعطاهما - كذا في شرح القاري .

(١) كذا في الأصول بالتأنيث والصواب «رد» بالنون على صيغة التثنية .

(٢) كذا في الهندية وهو الصحيح ، وفي الأصل «التولج» ؛ أي التولج الذي علّتم به مذهبكم - كذا قيل .

(٣) في الدر المختار : (خلع المريضة) أي مرض الموت اذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل ليراضيها ، كما لو وهبته شيئا ثم برئت من مرضها ، وإن ماتت في العدة (يعتبر من الثلث لأنه تبرع) لما تقرر ان البضع غير متقوم عند الخروج فابذله =

كتاب الحجة يحلف بالبتة إذا قدم فلان في مرضه ج - ٤

باب الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة إذا قدم فلان

فيقول ذلك في الصحة ثم يقدم فلان وهو مريض

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يطلق امرأته فيقول
«هي طالق ثلاثا البتة» إذا قدم فلان، فيقول الزوج هذا القول وهو
صحيح ويقدم فلان وهو مريض: إن الطلاق يقع على امرأته، ولا تراث
لأن الطلاق خرج منه وهو صحيح غير فار، فإذا وقع وهو مريض لم تراث.

= من بدل الخلع تبرع لوارث، وينفذ للأجنبي من الثلث لكنه يعطى الأقل
دفعاً لثمة المواضعة كما مر في طلاقه لها في مرضه (فله الأقل من ارثه و بدل الخلع
ان خرج من الثلث و الا فالأقل من ارثه، و الثلث ان ماتت في العدة) بيانه لو كان
ارثه منها خمسين و بدل الخلع ستين و الثلث مائة فقد خرج الارث و البذل من الثلث
فله الأقل و هو خمسون، و ان كان الثلث أربعين فله الأقل منه و من الارث و هو
أربعون، و الحاصل ان له الأقل من ميراثه و من بدل الخلع و من الثلث - اهـ رد المحتار.
(و لو بعدها او قبل الدخول فله البذل ان خرج من الثلث) افاد انه لا ينظر الى
الارث هنا لعدمه بموتها بعد العدة او قبل الدخول لحصول البتة في نظر الى البذل
و الثلث فيعطى الأقل، لكن افاد في التارخانية انه لو قبل الدخول و الخلع على المهر
يسقط نصفه بطلاقها و النصف الآخر وصية لغير الوارث، فلم يكن لها مال غيره
يسلم له ثلث ذلك النصف - اهـ؛ و قد ذكر عبارة جامع الفصولين بتامها في البحر عند
قول صاحب الكنز و ارادها المال فراجعه.

(١) تأكيد لقوله «ثلاثا»؛ و عند المالكية لفظ «البتة» بمعنى الثلاث - كما هو يعلم
من الموطأ و شرح الزرقاني.

كتاب الحجة يحلف بالبتة في الصحة اذا قدم فلان فيقدم في مرضه ج - ٤

وقال أهل المدينة في الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة على شيء وهو صحيح فيحدث في مرضه الذي يموت فيها: ترثه، وهو بمنزلة من طلق وهو مريض .
وقال محمد: وكيف يكون هذا فأرأى من الميراث وقد تكلم بالطلاق وخرج منه وصار لا يقدر على رده وصار الطلاق يقع بغير فعل يحدث

(١) وقد سبق ان المريض اذا طلق امرأته بائناً ومات في العدة ترثه لأنه فار من وصول الميراث إليها فيلزمه ما فر منه . في المدونة: قلت: أ رأيت ان اختلت المرأة بملها من زوجها و الزوج مريض أ يجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز و لها الميراث ان مات و لا ميراث له منها ان ماتت هي، قلت: لم؟ قال: لأن من طلق امرأته في مرضه فهو فار، و ان ماتت المرأة لم يرثها الزوج، و ان مات الزوج ورثته المرأة فكذلك كان ذلك في الصلح ايضاً، و ما اختلت به منه فهو له و هو مال من ماله لا ترجع بشيء منه؛ ابن وهب عن يونس انه سأل ربيعة عن المرأة هل يجوز لها ان تختلع من زوجها و هي مريضة؟ قال: لا يجوز خلعهما، و لو جاز ذلك لم يرل امرأة توصى لزوجها حين تستيقن بالموت الا فعلت؛ قال ابن نافع: ان الطلاق يمضي عليه و لا يجوز له ذلك الا قدر ميراثه مثل ما فسر ابن القاسم؛ قاله: و قال مالك: و يكون المال موقوفا حتى يصح او يموت؛ قلت: أ رأيت ان جعل امرها بيدها في مرضه فاختارت نفسها فماتت أ يرثها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يرثها، قلت: فان مات هو أ ترثه؟ قال: قال مالك: كل طلاق كان في المرض بأى وجه ما كان فان الزوج لا يرث فيه امرأته ان ماتت، و هي ترثه ان مات، قال مالك: لأن الطلاق جاء من قبله؛ قلت: فاذا خالعهما برضاها لم يجعل مالك لها الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: و اذا جعل امرها بيدها فاختارت نفسها فلها الميراث؛ قلت: لم جعل مالك لها الميراث؟ قال: لأن مالكا قال: اذا كان السبب من قبل الزوج فلها الميراث - اه .

كتاب الحجة يحلف بالبتة في الصحة اذا قدم فلان في مرضه ج - ٤

منه ١ قالوا: أجزنا ٢ هذا للناس، لحلف ٣ الرجل بطلاق امرأته ثم ٤ أخرجته حنث ٥ عند موته ليخرج من ميراثه . قيل: إذا كان الحنث إليه فالقول كما قلتم، فان قال ٥ هي طالق البتة إن كلمت فلانا أو ضربت فلانا أو دخلت دار فلان، فكانت اليمين إنما تقع في المرض بفعله، وترثه إن مات وهي في العدة، وكان ذلك بمنزلة رجل طلق امرأته في مرضه: أرايتم رجلا قال امرأته ٥ طالق ثلاثا البتة إن كلم فلانا ٦ أو دخل فلان دار فلان ٧،

(١) قال بعض العلماء: تفصيله اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فهي على أربعة أوجه: اما علق بمجيء الوقت، او بفعل الأجنبي، او بفعل نفسه، او بفعلها؛ ففي الأولين لم ترث، وفي الثالث ترث، وفي الرابع ان كان لها من الفعل بد لم ترث، وان لم يكن لها بد منه ترث عند محمد لا عند أبي حنيفة - انتهى . وان شئت التفصيل في هذا الباب فراجع الى شرحي لكتاب الآثار للإمام محمد رحمه الله تعالى فان فيه بسطا بسيطا لا تجد في غيره من الكتاب .

(٢) كذا في الأصل من الاجازة، وفي الهندية «اخبرنا» من الاخبار؛ قيل معناه: اى تعلم من انعلم و اقوالهم يريدون بذلك اتلاف حق المرأة في الميراث .
(٣) كذا في الأصل «لحلف» باللام، وفي الهندية «يحلف» بصيغة المضارع الغائب، تأمل فيه، وما في الهندية عندي صحيح .

(٤-٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «اخرجه يحنث»، وهو المعول عليه عندي - كما لا يخفى؛ ومعنى «اخرجه» فعله اى فعل الزوج ذلك الشيء ليقع الطلاق عليها .
(٥) كذا في الهندية وهو الراجح، وفي الأصل «لامرأته» .
(٦) كذا في الأصل «فلانا» بالنصب، وفي الهندية «فلان» بالرفع .
(٧) قوله «او دخل فلان دار فلان» كذا في الأصل، وفي الهندية «او دخل دارى فلان» وهو الراجح .

كتاب الحجة يطلقها ثلاثا فيطأها زوج آخر حائضا فيطلقها تحل للاول ج - ٤

فقال الزوج هذا القول وهو صحيح و فعل ذلك المخوف عليه في مرض الزوج أثرته المرأة ولم يحدث الزوج في مرضه فعلا تكون^١ به مطلقا؟ فهذا الذي يخالفكم^٢ فيه ولا نراها ترتبه، فأما ما وقع به من الطلاق من فعل الزوج في مرضه فذلك بمنزلة طلاقه إياها في مرضه .

باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها رجل فيدخل

بها وهي حائض ثم يطلقها^٣ إنها تحل للاول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل طلق امرأته فأبناها

- (١) كذا في الأصول «تكون» بالناء الفوقانية مؤثا، وعلى صحة ذلك لابد ان يكون قوله «مطلقا» «مطلقة» بالتأنيث - كما لا يخفى - وعلى تقدير صحة التذكير لابد ان يكون قوله «يكون» بالتذكير - تأمل .
- (٢) كذا في الأصول بالنية، ولعل الصواب «تخالفكم» بالتكلم - كما يقتضيه السياق، يؤيده قوله «ولا نراها» بالتكلم - تأمل .

- (٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «طلقها» والزاجح ما في الأصل . وكذا الحكم عندنا في النفاس والاحرام، اعنى اذا دخل بها وهي نفساء او محرمة بالعمرة او الحج فدخل بها ثم طلقها انها تحل للاول . قال في الدر المختار: ولو في حيض او نفاس و احرام و ان كان حراما و ان لم ينزل لأن الشرط الذوق لا الشبع . قلت: وفي المجتبى: الصواب جعلها بدخول الحشفة مطلقا - اهـ . وقال العلامة السيد ابن عابدين تحت قوله «حتى يظا غيره»: اى حقيقة او حكما، كما لو تزوجت بمحبوب فخلت منه - كما سيأتى، و شمل لو وطأها حائضا او محرمة، و شمل ما لو طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر و دخل بها تحل للكل - بحر - ولا بد من كون الوطئ بالنكاح بعد مضى عدة الاول لو مدخولا بها وسكت عنه لظهوره - اهـ .

كتاب الحجة يطلقها ثلاثا فيطأها زوج آخر حائضا فيطلقها تحل للاول ج - ٤

ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء العدة^١ فدخل^٢ بها وهي حائض ثم طلقها:
إنها تحل لزوجها الاول لأنها^٣ قد مسها وهي زوجته . وقال أهل المدينة:

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية «عديتها» بالاضافة الى ضمير المرأة . ذكر بعض الشافعية حيلة لاسقاط العدة بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آله ، ويحكم بصحة النكاح شافعي ثم يطلقها الصبي ، ويحكم حنبلي بصحة طلاقه وأنه لا عدة عليها اما لو بلغ عشرة لزمت العدة عند الحنبلي ، او يطلقها ، وفيه اذا رأى في ذلك المصلحة ، ويحكم به مالكي و بعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الاول ، ويحكم شافعي بصحة لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للاول - اه . قلت : ومن شروطه ان لا يأخذ على الحكم مالا ، وفي قوله «ويحكم به مالكي» مخالفة لما قدمناه من اشتراط الانزال عند مالك وكأنه قول آخر - اه رد المحتار . قلت : وانت تعلم ان في هذه الحيلة تلفيق بين المذاهب وهو حرام ، كما حقق في محله ، وراجع له عقود رسم المفتي للسيد ابن عابدين فإنه أوضحها بما لا مزيد عليه .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية «ثم دخل» ؛ والدخول شرط للحل . قال العلامة السيد ابن عابدين : ثم اعلم ان اشتراط الدخول ثابت بالاجماع فلا يكتفى بمجرد العقد ، قال القهستاني : وفي الكشف وغيره من كتب الأصول ان العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول ، وفي الزاهدي انه ثابت باجماع الأمة ، وفي المنية ان سعيدا رجّح عنه الى قول الجمهور فن عمل به يسود وجهه ويعد ، ومن افتى به يعز ، وما نسب الى الصدر الشهيد فليس له اثر في مصنفاته بل فيها تقيضه ، وذكر في الخلاصة عنه ان من افتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فإنه مخالف لاجماع ولا ينفذ قضاء القاضي به - اه .

(٣) قوله «لأنها» كذا في الأصول ، ولعل الصواب «لأنه» بالتذكير وهو يناسب المقام ، والضمير راجع الى الزوج . والمس بمعنى الدخول ، اي دخل بها وهي زوجته ، =

لا تحل لزوجها الاول لانه وطأها وهي حائض .

قال محمد : رأيتم هذا الوطأ يوجب العدة^١ والصداق كاملاً ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : كيف أوجب هذا ولم يوجب أن يحلها لزوجها الاول ؟ رأيتم رجلاً ظاهر من امرأته قبل أن يمسه أينبغي له أن يمسه حتى يكفر ؟ قالوا : لا . قيل لهم : فإن جامعها ثم طلقها فانقضت عدتها أتحل لزوجها الاول الذي كان أبت طلاقها ؟ فإن قلتم : إن ذلك لا يحلها لزوجها الاول ، فهذا مما لا ينبغي أن يشك^٢ على العلماء ، وإن قلتم : إن ذلك يحلها لزوجها الاول ، فقد تركتم قولكم^٣ رأيتم إن وطأها زوجها الآخر وهي محرمة أو وطأها وهو محرم ثم طلقها وانقضت عدتها أيحلها ذلك لزوجها الاول ؟ رأيتم إن جامعها في شهر رمضان فكثت بجامعها كذلك حتى حملت منه ثم ولدت ثم طلقها أيجل لزوجها الاول إذا انقضت عدتها ؟ رأيتم رجلاً زنت امرأته قبل أن يدخل بها ألسنتم تقولون : لا يدخل بها حتى يستبرئها

= وفيه إشارة الى ان ملك اليمين لا يحلها اى لو طلقها ثنتين وهي امة ثم ملكها او ثلاثاً وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجه فيدخل بها الزوج ثم يطلقها - كما في الفتح ، لاشتراط الزوج في قوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ فانه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى ﴿ فلا تحل له ﴾ فاذا طلق زوجته الأمة ثنتين ثم بعد العدة وطأها مولاه لا يحلها للاول لأن المولى ليس بزوجة - اه رد المحتار .

(١) وهو في معنى الاستفهام ، كما يقتضى المقام .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهنذية : قبل ان يكفر .

(٣) اى لا يخفى على العلماء حكمه بأنها محللة للزوج الاول مع انها حرام ، فا الفرق بين الوطئ في الحيض وبين الوطئ بالمظاهرة قبل الكفارة ؟ كذا قيل .

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثلاث حيض؟ قالوا: بلى . قيل لهم : فلو جامعها قبل أن يستبرئها وحملت منه ثم طلقها أيحلها هذا الجماع لزوج كان قبله ؟ ينبغي في قولكم أن لا يحلها شيء من هذا الجماع لزوجها الأول .

باب نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة يطلقها زوجها ثلاثا ثم تنكح زوجاً غيره فيدخل بها ويجامعها^١ ثم يطلقها فتتقضى عدتها : إنها تحل لزوجها الأول إذا كان النكاح الثاني صحيحاً^٢ وإن كانت تزوجت عبداً باذن مولاه . وإن كانت تزوجت صغيراً يجامع^٣ فجامعها

(١) و الحال انه يحل لزوجها الأول .

(٢) تأكيد لمعنى الدخول حقيقة و التيقن بدخول . قال في الدر المختار : و الشرط التيقن بوقوع الوطئ في المحل المتيقن به - اهـ . وهو محل غيبوبة الحشفة من القبل - رد المختار .
(٣) خرج به الفاسد و الموقوف ، لأن النكاح المشروط بالنص ينصرف الى الكامل لأنه المجهود شرعا ، بخلاف الفاسد الموقوف ، و الا قد صرحوا بأن الموقوف يتعقد سياً في الحال و يتأخر حكمه الى وقت الاجازة فيظهر بها الحل من وقت المقد - اهـ رد المختار .

(٤) لعل الواو وصلية . قال في الدر المختار : فلو نكحها عبد بلا اذن سيده و وطأها قبل الاجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها .

(٥) في الدر المختار : و لا ينكح مطلقة من نكاح صحيح ، تأخذ بها اى بالثلاث لو حرة و ثنتين لو امة و لو قبل الدخول ، و ما في المشكلات باطل او مؤول كما مر حتى يطأها غيره و لو الغير مراهما يجامع مثله ، و قدر شيخ الاسلام بعشر سنين - اهـ ؛ قوله « يجامع مثله » تفسير للمراهم ذكره في الجامع ، و قيل : هو الذى تتحرك آله و يشتهى النساء - كذا في الفتح ، و لا يخفى انه لا تنافي بين القولين - نهر ، و الأولى =

كتاب المحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثم أدرك^١ فلم يجامعها حتى فارقها وانقضت عدتها فان ذلك يحلها لزوجها الأول؛ وكذلك كل جماع كان من زوجها الآخر إذا كان النكاح صحيحا^٢ وإن لم تكن المجامعة^٣ محصنة ولم يكن مجامعها محصنا. وقال أهل المدينة: من طلق امرأته فأبنتها لا تحل له إلا بعد زوج غيره: إنها لا تحل إلا بعد نكاح

= ان يكون حرا بالغا فان الانزال شرط عند مالك - كما في الخلاصة، فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتليذ لأبي حنيفة - اه رد المختار . ولى في الأخير قلق، والبحث فيه طويل، وان مالوا الى بعض اقواله ضرورة كما في دياجة المصنف صرح به القهستاني وغيره، ونقل نحوه القتال في حاشيته عن ابي الليث انه ذكره في كتابه تأسيس النظائر. (١) اى بلغ وصار بالغاً، وهذا القيد لصحة ايقاع الطلاق . قال في رد المختار : و لا بد ان يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه (اى المراهق و الصغير) غير واقع (بالنص) - در متقى عن التارخانية .

(٢) احتراز عن الفاسد، كما اشترت إليه قبيله، وهو ما عدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فانه لا حكم له قبل الوطى، و بعده يجب مهر المثل، و الطلاق فيه لا ينقص عددها لأنه متاركة، فلو طلقها ثلاثا لا يقع شيء و له تزوجها بلا محلل، و الموقوف من اقسام الفاسد؛ و فى نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط: اذا تزوج العبد او المكاتب او المدير او ابن ام الولد بلا اذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لا طلاق على الحقيقة حتى لا ينقض من عدد الطلاق، فان اجاز المولى النكاح بعده لا تعمل اجازته، و ان اذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها و لم افرق بينهما - اه .

(٣) يعنى ان احسان احد الزوجين ليس بشرط فى التحليل فان المراهق و الذى يجامع مثله اذا وطأها صح وطؤه، و هو ليس بمحصن لعدم بلوغه فلم ان الاحسان ليس بشرط - فافهم . و يدخل فى الحكم خصى و هو من قطعت خصيتاه و انما جاز =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

جائز 'ومسيس نكاح احصان' ليس فيه شبهة ، لو أن رجلا مسلما تزوج
نصرانية فدخل بها ثم طلقها ثلاثا فأنقضت عدتها ثم تزوجت نصرانيا
فدخل بها ثم طلقها فأنقضت عدتها لم تحل لزوجها الأول المسلم أن يراجعها

== تحليله لوجود الآلة - قاله الطحاوى ، ومجنون فان وطأه بحلها لزوجها الأول ،
وكذا محبوب وهو الذى لم يبق له شئ ، بولجه فى محل الختان لكن شرط تحليله ان تحل
منه لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب ؛ وفى فتح القدير : فلا يسحقه حتى تحل ؛
ثم قال : وفى التجريد : لو كان مجبوا لم تحل فان حلت و ولدت حلت للأول عند ابن
يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله - اه ؛ وبه جزم فى الخانية وغيرها ، ونقله الزيلعى
عن الغاية ، وقال : خلافا لزر ، ومثله فى البدائع ، والأوجه قول محمد وزفر ،
ولا ينافيه ثبوت النسب فانه يعتمد قيام الفرائش وان لم يوجد وطأ حقيقة ، والتحليل
يعتمد الوطأ لا مجرد العقد المثبت للنسب فانه خلاف للاجماع ، ويلزم على هذا ثبوت
التحليل بتزوج شوقى بمغرية جاءت بولده لسته اشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطأ ،
وما ذاك الا لكون النسب يحتمل لاثباته بما امكن ولو توهمها عملا بنص « الولد للفراش »
واقامة العقد مقام الوطأ كالحلوة الموجبة للمدة ، واما التحليل فقد شدد الشرع فى
ثبوته ولذا قالوا : ان شرعيته لا غاظة الزوج عومل بما يغض حين عمل البعض ما يباح ،
فلذا اشترطوا فيه الوطأ الموجب للفصل بليلاج الحشفة بلا حائل فى المحل المتيقن
احترازا عن المفصاة والصغيرة من بالغ او مراقق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد
ولا موقوف ولا بملك يمين - رد المحتار . فاحفظ ، ويدخل فيه ذمى لذمية لو كان
التحليل لأجل زوجها المسلم - كما فى البحر .

(١-١) كذا فى الاصل ، وفى الهندية « من نكاح احصان لم يذكر فيها لفظ « مسيس » .

(٢) راجع الى ابواب الاحصان من المدونة .

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

لأنها لا تكون محصنة بنكاح النضائي ولا يكون محصنا .

وقال محمد : كيف صار الزوج لا يحل له^٢ حتى يطأها زوج تكون بوطه إياها محصنة أو يكون بوطه إياها محصنا ؟ قالوا : لا يحل له^٢ إلا جماع

(١) في المدونة : قلت : هل تحصن الأمة واليهودية والنصرانية الحر في قول مالك ؟ قال : نعم إذا كان نكاحهن صحيحا ، قلت : فإن كان النكاح فاسدا أ يكونان به محصنين إذا كانا حرين مسلمين أو حر مسلم على نصرانية أو أمة والنكاح فاسد ؟ قال : لا يحصن هذا النكاح وإنما يحصن من النكاح عند مالك ما كان منه يقام عليه ، قلت : أ رأيت المسلم يتزوج النصرانية فيطؤها ثم يطلقها أو يموت عنها ثم تزني قبل أن تسلم وهي تحت زوج فيجامعها من بعد الاسلام ؟ قال : فإن جامعها من بعد الاسلام احصنها والا لم يحصنها ، قال مالك : وكذلك الأمة لا يحصنها زوجها بجماع كان منه وهي في رقها ، وإنما يحصنها إذا جامعها بعد ما عتقت - اه .

(٢) كذا في الأصل . وفي الهندية « لا يحل به » والصحيح عندي ما في الأصل .

(٣) قيل : المفعول محذوف ، إنما المرأة لا تحل للرجل - اه ، يعني هذا الجماع لا يحلها له ، وما فسر به بحرف التفسير لا يوجب كون المرأة مفعولا بها - كما لا يخفى . وراجع باب الاحلال من المدونة ص ٢٠٨ - ٢١٠ : قلت : أ رأيت الصبية إذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل أن تحيض فوطأها الثاني فطلقها أيضا أو مات عنها أ تحل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا بوطئ هذا الثاني وإنما ووطأها قبل أن تحيض ؟ قال : نعم ، وهذا قول مالك ، قلت : أ رأيت ما لا تجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطئ وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا في قول مالك ؟ قال : لا ، وكذلك بلغني عن مالك في الاحسان ؛ قال ابن القاسم : وقال لي مالك في نكاح العبد : وكل نكاح كان حراما بفسخ ولا يترك عليه اهله ، مثل المرأة تزوج نفسها =

كتاب الحجّة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

احسان . قيل لهم : أرايتم أمة تزوجت عبداً بأذن المولين ' فدخل بها ثم

= والامة تزوج نفسها والرجل يتزوج اخته من الرضاة او من ذوات المحارم وهو لا يعلم او يتزوج اخت امرأته وهو لا يعلم فيدخل بها او عمتها او خالتها او ما اشبه ذلك فانه لا يحلها بذلك الوطى لزوج كان قد طلقها قبله ثلاثا ، ولا يكون ذلك الوطى ولا ذلك النكاح احسانا ، وهو رأيي ؛ قلت : أرايت كل نكاح يكون للاولياء ان شاؤا اثبتوه وان شاؤا ردوه الى المرأة ان شاءت رضيت وان شاءت فسخت النكاح مثل المرأة تزوج الرجل وهو عبد لا تعلم به والرجل يتزوج المرأة وهي جذماء او برصاء لا يعلم بذلك حتى وطأها فاختارت المرأة فراق العبد واختار الرجل فراق هذه المرأة أ يكون هذا النكاح والوطى مما يحلها لزوج كان قبله ؟ قال : قال لي مالك في المرأة تنكح الرجل وهو عبد لا تعلم به ثم علمت به بعد ما وطأها فاختارت فراقه : ان ذلك الوطى لا يحلها لزوج كان قبله ، فكذلك مسائلك كلها ، قلت : وهل تكون بذلك الوطى محصنة هذه المرأة ؟ قال : لا تكون محصنة به في رأيي ، وقد اخبرتك ان مالكا كان يقول : لا تكون محصنة الا بالنكاح الذي ليس الى احد فسخره ؛ فهذا يجزيك لأن مالكا قال : لو تزوج الرجل امرأة قد كان طلقها زوجها ثلاثا فوطأها وهي حائض ثم فارقها لم تحل لزوجها الاول ، قال ابن القاسم : ولا تكون بمثل هذا محصنة ، وكذلك الذي تزوج المرأة في رمضان فوطأها نهارا او يتزوجها وهي محرمة او هو محرم فوطأها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين ، وكذلك كل وطى نهى الله ، مثل وطى المتكفة وغير ذلك - اه .

(١) ثنية مولى المرأة المملوكة ومولى العبد المملوك . قلت : أرايت ان تزوجها عبد بعد ما طلقها زوجها البتة بغير امر سيده فوطأها ثم طلقها أيحلها وطى هذا العبد لزوجها الاول ؟ قال : قال مالك : لا يحلها ذلك لزوجها الاول الا ان يجيز السيد نكاحه ثم يوطأها بعد ما اجاز السيد نكاحه او يكون السيد كان امره بالنكاح فنكح =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

طلقها اثنتين ثم انقضت عدتها فزوجها مولاهما عبداً آخر باذن مولاه
فدخل بها ثم طلقها أ تكون محصنة بدخول هذا الرجل بها و يكون محصناً
بدخوله بها؟ قالوا: لا . قيل لهم: فينبغي لكم أن تزعموا أنها لا تحل لزوجها
الاول بهذا الجماع^١ وكذلك^٢ لو تزوجها غلام لم يبلغ^٣ زوجته أبوه فدخل
بها فجامعها ثم كبر فلم يصبها بعد الكبر حتى طلقها فانقضت عدتها إنها
لا تحل الاول^٤ لأنها لا تكون نحصنة بهذا الجماع ولا يكون محصناً بها!
أرايتم الحرّ المسلم إذا تزوج الأمة النصرانية أو اليهودية فسها وقد كان

= ثم وطأ فهذه يحلها نكاح العبد و وطؤه لزوج كان قبله طلقها البتة ، قال مالك :
و اما اذا تزوج بغير اذن سيده فوطأ فان وطأها هذا لا يحلها لزوج كان قبله
طلقها البتة - المدونة .

(١) لأنه ليس بنكاح محصن في زعمكم .

(٢) اى وكذلك الحكم . قال في المدونة : قلت : أرايت لو ان صبياً تزوج امرأة
بأذن ابيه قد كان زوجها طلقها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي فجامعها و مثله
يجامع الا انه لم يحتلم فأت عنها هذا الصبي أ يحلها جماعة اياها لزوجها الذى كان طلقها
البتة في قول مالك؟ قال : قال مالك : لا يحلها ذلك لزوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس
بوطى^٥ ، و انما الوطؤ ما يجب فيه الحدود .

(٣) اى كان مراهما يجامع مثله ، لكن تقع بذلك الحرمة فيما بين آباءه و اولاد هذا
الصبي و بين هذه المرأة - كما في المدونة .

(٤) كما عرفت من المدونة ، قال فيها : قلت : فهل يحلها وطؤ الصبي لزوج كان قبله
اذا جامعها؟ قال : قال مالك : لا يحلها وطؤ الصبي لزوج كان قبله اذا جامعها لأن
وطأ الصبي ليس بوطى^٦ ، و لأن مالكا قال لى ايضا : لو ان كبيرة زنت بصبي لم يكن
عليها الحد ، و لا يكون وطؤه احصانا و انما يحصن من الوطى^٧ ما يجب فيه الحد - اه .

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقه ثلاثا و ما يحل الدخول بها ج - ٤

لها زوج قبله فطلقها ثلاثا ثم إن هذا الزوج الثاني مسها ثم فارقتها فانقضت عدتها أتحل للأول؟ قالوا: نعم^١، لأن الرجل يكون لها محصنا فهذا جماع إحسان^٢، وإنما نقول هذا^٣ إذا كان ليس بجماع إحسان^٤. قيل لهم: أرايتم صبية تزوجها رجل زوجها أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا وزوجه

(١) في المدونة: قلت لابن القاسم: أرايت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة هل تحل لزوجها الأول أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح، قلت: فإن كان هذا النصراني الذي تزوجها بعد هذا المسلم اسلم ثبت على نكاحه؟ قال: قال مالك: ثبت على نكاحه، قلت: فهذا إذا اسلم ثبت على نكاحه وهو أن طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الأول؟ قال نعم لأنه كان نكاحا في الشرك لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذي طلقها البتة وهو أن اسلم وهي نصرانية ثبت على نكاحه الذي كان في الشرك وإن اسلما جميعا ثبتا على نكاحهما الذي كان في الشرك، وبهذا مضت السنة؛ قلت: أرايت أن اسلم وهي نصرانية فوطأها بعد ما اسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها هذا الوطؤ بعد اسلامه أن هو مات عنها أو طلقها لزوجها الأول في قول مالك؟ قال: نعم؛ قال: وسمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصراني ويدخل بها: أن ذلك ليس يحلها لزوجها، قال مالك: لأن نكاحهم ليس بنكاح المسلمين؛ قلت: ولم وهم يثبتون على هذا النكاح أن اسلموا؟ قال: قال مالك: هو نكاح أن اسلموا - اهـ.

(٢) كذا في الهندية بالاضافة وهو عندى صحيح، وفي الاصل «بهذا الجماع احسان».

(٣) اشارة الى عدم حلها لزوجها الأول.

(٤) من قوله «و إنما نقول» الى قوله «احسان» ساقط من الاصل، وزيد من الهندية - ف.

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقه ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا آخر مسلما فجامعها ولم تبلغ ثم طلقها فانقضت عدتها أيحل لزوجها الأول أن يتزوجها؟ قالوا: نعم، لأن الزوج الثاني جامع إحسان لأن الرجل محصن بجماعه إياها وإن لم تكن هي محصنة بجماعه . قيل لهم: فإن كان صبي زوجها إياها أبوه وهي امرأة كبيرة ومثله يجامع فجامعها وقد كان لها زوج قبله فطلقها ثلاثا أتكون محصنة بجماع زوجها الثاني؟ قالوا: لا، لأن هذا ليس بجماع إحسان . قيل لهم: فكيف قلتم إن جماع الأحسان يحلها وجماع غير الاحسان

(١) في المدونة: قلت: أ رأيت الصبية إذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل ان تحيض فوطأها الثاني فطلقها ايضا او مات عنها أتحل لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا بوطي . هذا الثاني وإنما وطأها قبل ان تحيض؟ قال: نعم، وهذا قول مالك، قلت: أ رأيت مالا يجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطي . وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا في قول مالك؟ قال: لا، وكذلك بلغني عن مالك في الاحسان - اه .

(٢) كذا في الأصل وهو الصواب؛ وفي الهندية «صيا» بالنصب .

(٣) كذا في الأصول بالتأنيث، والصحيح عندي «زوج» بضمير المذكر الراجع الى الصبي .

(٤) قلت: أ رأيت لو ان صيا تزوج امرأة باذن أبيه قد كان طلقها زوجها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي فجامعها ومثله يجامع الا انه لم يحتمل فأتها هذا الصبي أيحلها جماعه إياها زوجها الذي كان طلقها البتة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلها ذلك زوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس بوطي، وإنما الوطؤ ما يجب فيه الحدود، قلت: أتقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه واولاد هذا الصبي وبين هذه المرأة؟ قال: نعم بالمعقبة تقع الحرمة في قول مالك قبل الجماع - اه المدونة .

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

لا يحلها؟ هل سمعتم في هذا بأثر؟ إنما جاءت الآثار مرسلّة^١ ليس فيها جماع إحسان ولا غيره .

إنما سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^٢ عن من طلق امرأته

(١) اى لم يرد اثر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن اصحابه يفرق بين جماع الاحسان وبين جماع غير الاحسان فكيف فرقم بينهما من غير دليل .

(٢) اى مطلقة من غير قيد جماع الاحسان وغيره فبأى شىء قيدتموها .

(٣) قال الامام محمد في الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا المسور بن رفاعه القرظى عن الزبير ابن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعه بن سمّال طلق امرأته تيممة بنت وهب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع ان يمسه ففارقها ولم يمسه فأراد رفاعه ان ينكحها وهو زوجها الاول الذى طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول ابى حنيفة والعامّة من فقهاءنا، لأن الثانى لم يجامعها فلا يحل ان ترجع الى الاول حتى يجامعها الثانى - انتهى .

وحديث رفاعه أخرجه البخارى فى صحيحه فى باب من اجاز طلاق الثلاث من حديث عائشة: حدثنا سعيد بن عفيرة قال حدثنى الليث حدثنى عقيل عن ابن شهاب قال اخبرنى عروة بن الزبير ان عائشة اخبرته ان امرأة رفاعه القرظى جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - الحديث؛ قال الزرقانى فى شرح الموطأ: وهذا الحديث فى الصحيحين من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بنحوه - اهـ . وفى التعليق الممجد: وقد روى هذا الحديث الذى فيه قصة العسيلة البخارى ومسلم والنسائى وابن جرير والبيهقى والشافعى وابن سعد والبخارى والطبرانى وابو داود وغيرهم بالفاظ متقاربة بسطها السيوطى فى الدر المنثور - اهـ . وبه قال جمهور العلماء من الصحابة فمن بعدهم، بل قيل: لم يخالف الا سعيد بن المسيب، والآحادىث الواردة فى اشتراطه حجة عليه . =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

== ثم اعلم ان حديث رفاعة صريح في ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد واقع، ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، وهو مذهب جماهير الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين، وهو مروى بأسانيد صحيحة لا كلام فيها عن عمر و عثمان وعلى و ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس و عبد الله بن عمرو بن العاص و المغيرة بن شعبة و عبد الرحمن بن عوف و عمران بن حصين و انس و ابي موسى الاشعري و عائشة و الحسن بن علي بن ابي طالب و ابي هريرة و ابن الزبير وغيرهم رضى الله عنهم اجمعين، وقد نقل الاجماع على ذلك الحافظ ابن حجر في فتح الباري و الحافظ ابن عبد البر في التمهيد و الاستذكار وقال: لا يقول خلافة الا اهل البدع والضلال، و الباقي في المتنقي و الحافظ ابن رجب الحنبلي في بيان مشكل الاحاديث الواردة و جمال الدين بن سبأ الهادي الحنبلي في السير الحاث (يريد الحديث) و المحقق ابن الهمام في فتح القدير و مجد الدين ابن تيمية في متقى الاخبار و ابن التين و الخطابي وغيرهم، راجع كتاب «الاشفاق في احكام الطلاق»، للعلامة الزاهد الكوثري فانه اجاد فيه و افاد، فاذا بعد الحق الا الضلال . و حديث ابن عباس الذي رواه مسلم في صحيحه قد رده الامام احمد، كما بسطه الحافظ ابن رجب الحنبلي، و رد في ذلك على ابن القيم و ابن تيمية ردا بليغا فراجع ان تيسرت به، و اني فصلت المقام «في اقامة القيامة على صاحب جواب نام»، و قد بسط في ذلك ابو بكر الجصاص في احكام القرآن و ابو بكر بن العربي في «القواصم و العواصم». و حديث ابن عباس شاذ منكر متروك العمل كما قال ابن رجب، و ليس له اصل كما قال الجوزجاني و الكرايسى في ادب القضاء نقل عن طائوس انكاره و ابن حزم في المحلى، و ما نقله ابن مغيث في كتاب الوثائق عن الصحابة و عزاه الى محمد بن وضاح ليس له صحة، قال في كتاب الاشفاق: و قد روينا الاقواء بوقوع ما اوقع من الطلاق في الحيض و الطهر بدون اى فرق بين الواحدة و الاثنتين و الثلاث في وقوعها فيها الا من جهة الاثم عن عمر في سنن سعيد بن منصور و عثمان بن عفان في محلى ==

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= ابن حزم وعلى و ابن مسعود في سنن البيهقي و ابن عباس و ابى هريرة و ابن الزبير وعائشة و ابن عمر في موطأ مالك وغيره ومغيرة بن شعبة و الحسن بن علي في سنن البيهقي وعمران بن حصين في متقى الباجي و فتح ابن الهمام و انس في آثار الطحاوي وغيرهم بدون ان تصح مخالفة احد من الصحابة لهم ، قال الخطابي : القول بعدم وقوع الطلاق البدعي قول الخوارج و الروافض ، و قال ابن عبد البر : لا يخالف في ذلك الا اهل البدع و الضلال ، و قال ابن حجر في آخر كلامه على الطلاق الثلاث في فتح الباري : (فالخالف بعد هذا الاجماع منابذه ، و الجمهور على عدم اعتبار من احدث الاختلاف بعد الاتفاق) ؛ فوصل الى نتيجة ان وقوع الثلاث بمجموعة على المدخول بها مسألة اجماعية كتحريم المتعة على حد سواء ، و كلامه هذا يدل على انه لا يرى ان هناك خلافا يعتد به ، و الا لما إمكانية ان يدعى الاجماع في المسألة عند ما ينتتم تحقيقه ، فاعتراضه فيما سبق على قول ابن التين (لا خلاف في الوقوع و انما الخلاف في الاثم) بأن الخلاف في الوقوع نقله ابن مغيث في الوثائق عن علي و ابن مسعود و عبد الرحمن بن عوف و الزبير ، و عزاه لمحمد بن وضاح ، و نقله ابن المنذر عن اصحاب ابن عباس كعطاء و طاوس و عمرو بن دينار - اه) . انما هو اعتراض صوري ، وكيف لا وهو يعلم جيدا انه لن يثبت عن هؤلاء الاربعة من الصحابة و لا عن هؤلاء الثلاثة من اصحاب ابن عباس شيء ينافي ما عليه الجمهور من وقوع الثلاث بمجموعة على المدخول بها ، و لو لا رغبته الشديدة في جمع كل ما قيل في كتابه لما اباح لنفسه ان ينقل مثل هذه النقول الزائفة ، و اذا لم يربأ العالم بنفسه عن ان ينقل عن مثل ابن مغيث كل غث و سمين بدون خطام و لا زمام يسود وجه نفسه قبل ان يسود على اهل العلم بكثرة الاطلاع ، بل يعرض نفسه لأن يعد حاطب ليل ، و قد سبق الآبي ابن حجر في نقل ذلك عن ابن مغيث في شرح مسلم لكن بواسطة طرر بن عات ، و طرر بن عات بما عرف بالضعف عند المالكية فيكون هذا بمنزلة النص منه على توهين تلك الروايات ، =

== وقد نقل قبل الأبى و ابن حجر ابن فرح في جامع احكام القرآن عن وثائق ابن مغيث مباشرة ما يتعلق بهذا البحث في نحو صفحة ؛ و منه كان ابن القيم و اذنبه تناقلوا تلك الروايات الكاذبة ، و جامع احكام القرآن لهذا يمتاز بالأكثر من النقل لنصوص كتب ليست بمتناول الأيدى اليوم . و اما الدقة في التفكير و الاجادة في البحث و التصرف في العلم فليست من صناعة المؤلف الصالح ، و إنما غاية ما يعمل هو التمسك بمذهبه بنوع من القسوة - و ان شئت فقل : بنوع من التعصب ؛ و في جامع احكام القرآن هذا و في شرح الأبى على صحيح مسلم تصحيحات في الأعلام المذكورة في هذا البحث . و اما ابن مغيث فهو ابو جعفر احمد بن محمد بن مغيث الطليلي المتوفى سنة (٤٥٩ هـ) عن ٥٣ سنة ، و ليس هو من عرف بالأمانة في النقل و لا بجودة الفهم في تفقهاته : و دونه في تحليل الرأى الشاذ ، و قوله ثلاثا لا معنى له لأنه اخبر) من الدليل على انه ما شمر راحة الفقه و الفهم ، و كان يعانى على كل مفت ماجن ، و قد عزی تلك الروايات لمحمد بن وضاح بدون ذكر سنده مع ان بينهما مغاوز ، و أتى يعول على مثل ابن مغيث هذا ! و ليس ابن مغيث صاحب الوثائق سوى مضرب مثل للجهل و السقوط العلمی في الغرب بين نقاد اهل العلم من الأندلسيين ، فكيف يذكر مثله في حدد النقل عن الأصحاب بدون اسناد ! قال ابو بكر بن العربی في القواصم و العواصم بعد ان شرح : كيف تعاطت المبتدعة في الغرب منصب الفقهاء حتى اتخذ الناس رؤسا جهالا فأقتوا بغير علم فضلوا و أضلوا ، و ذكر كيف فسد التعليم : ثم يقال : فلان الطليلي ، و فلان المجريطي ، و ابن مغيث لا اغاث الله نداه و لا انا له رجاءه فيرجع القهقري و لا يزال الى وراء ، و لولا ان الله تعالى من بطائفة نفرت الى ديار العلم لجاءت بلباب منه كالاصيلي و الباجي فرشت من ماء العلم على هذه القلوب الميتة و عطرت انفاس الأمة الزفرة لكان الدين قد ذهب - اهـ . و ذكر لبعض كبار المالكية ما ينقل عن ابن مغيث هذا فقال : ما ذهبت دجاجة في عمرى و لكن ارى ذبح من يخالف الجهور في هذه ==

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثلاثا فتزوجت زوجاً غيره ثم طلقها أيحل لها أن ترجع إلى الأول؟ فقال:
لا حتى يذوق الآخر عسيتها . وسئل عن ذلك على بن أبي طالب رضي الله عنه

= المسألة يعني ابن مغيث - هذا ؛ واما موضع التعويل على النقل عن الأصحاب فانما
هو مثل الأصول الستة ، و باقي السنن و الجوامع و المسانيد و المعاجم و المصنفات
و نحوها بما لا يذكر فيه نقل عن احد الا و معه إسناده ، و ابن فيها نقل خلاف ما عليه
الجمهور في المسألة عن هؤلاء .

(١) روى عنه من طرق و ألفاظ مختلفة ، قال ابن رجب الحنبلي في كتابه « بيان مشكل
الاحاديث الواردة في ان الطلاق الثلاث طلاق واحدة » على ما في كتاب الاشفاق :
اعلم انه لم يثبت عن احد من الصحابة و لا من التابعين و لا من أئمة السلف المعتد بقولهم
في الفتاوى في الحلال و الحرام شيء صريح في ان الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب
واحدة اذا سبق بلفظ واحد ، و عن الأعمش انه قال : كان بالكوفة شيخ يقول
سمعت على بن أبي طالب يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مجلس واحد ترد الى
واحدة ، و الناس عنق واحد الى ذلك يأتون و يستمعون منه فأتيته و قلت له : هل سمعت
على بن أبي طالب يقول ؟ قال : سمعته يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مجلس واحد
فانها ترد الى واحدة ، فقلت : أين سمعت هذا من على ؟ فقال : أخرج إليك كتابي ،
فأخرج كتابه فاذا فيه : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما سمعت على بن أبي طالب يقول :
اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مجلس واحد فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره ، قلت : ويحك ! هذا غير الذي تقول ! قال : الصحيح هو هذا و لكن هؤلاء
ارادوني على ذلك - اه . و اخرج البيهقي و الطبراني و غيرهما عن ابراهيم بن
عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قال : كانت عائشة بنت الفضل عند الحسن بن علي ، فلما
بويع بالخلافة هنأته فقال الحسن : أظهري الشبانة بقتل امير المؤمنين ! انت طالق
ثلاثا ؛ و متعها بعشرة آلاف ، ثم قال : لو لا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم =

كتاب الحجة نكاح الاخصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

فقال : حتى يصيبها . و سئلت عن ذلك عائشة رضى الله عنها ^١ فقالت : لا حتى

== جدى - او سمعت ابي يحدث عن جدى - صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا عند الاقراء او طلقها ثلاثا مبهمه لم تحل حتى تنكح زوجا غيره » لراجعتهما - اه ؛ قال الحافظ ابن رجب : اسناده صحيح . وفى المجموع الفقهي عن زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي بن ابيهم السلام ان رجلا من قريش طلق امرأته مائة تطلقه فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : بانت منه ثلاث ، و سبع و تسعون معصية فى عنقه - اه . و قال علي بن ابي طالب كرم الله وجهه : لو ان الناس اصابوا احد الطلاق ما ندم رجل طلق امرأته - اه . و فى الروض النضير فى شرح المجموع الفقهي الكبير : ان وقوع الثلاث بلفظ واحد مذهب جمهور اهل البيت كما حكاه محمد بن منصور فى الامالى بأسانيدهم ؟ و روى فى الجامع الكافي عن الحسن بن يحيى انه قال : روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم و عن علي بن ابيهم السلام و علي بن الحسين و زيد بن علي و محمد بن علي الباقر و محمد بن عمر بن علي و جعفر بن محمد و عبد الله بن الحسن و محمد بن عبد الله وخيار آل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال الحسن ايضا : أجمع آل الرسول على ان الذى يطلق ثلاثا فى كلمة واحدة انها قد حرمت عليه سواء كان قد دخل بها الزوج او لم يدخل ؛ و رواه فى البحر عن ابن عباس و ابن عمر و عائشة و ابى هريرة و عن علي كرم الله وجهه و الناصر و المؤيد و يحيى و مالك و بعض الامامية - اه . و اخرج البيهقي فى السنن عن مسلمة بن جعفر انه قال لجعفر بن محمد الصادق : ان قوما يزعمون ان من طلق ثلاثا بجهالة رد الى السنة و يجعلونها واحدة يروونها عنكم ؟ قال : معاذ الله ! ما هذا من قولنا ، من طلق ثلاثا فهو كما قال - انتهى .

(١) رواه مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل ان يمسه فهل تصلح لزوجها الاول ان يتزوجها ؟ فقالت عائشة : لا تصلح ==

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= حتى يذوق عسلتها - اه ؛ قال الزرقاني : فافتت بما روته عن النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة رفاعه ؛ وفي صحيح مسلم من طريق ابى اسامة عن هشام عن ابيه عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها فتزوج رجلا فيطلقها قبل ان يدخل عليها أتحل لزوجها الأول ؟ قال : لا ، حتى يذوق عسلتها . وفي الصحيحين من طريق عبيد الله بن عمر عن القاسم بن محمد عن عائشة : طلق رجل امرأته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها قبل ان يدخل بها فأراد زوجها الأول ان يتزوجها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال : لا حتى يذوق الآخر من عسلتها ما ذاق الأول - لفظ مسلم ؛ وهذا يحتمل انه مختصر من قصة رفاعه ، ويحتمل انه قصة اخرى ، ولا يبعد التعدد ، و الى هذا ذهب الكافة ، وانفرد ابن المسيب فقال : تحل بالعقد لقوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ورد بأن الآية و ان احتملت العقد لكن الحديث بين ان المراد به الوطؤ ؛ قال ابن عبد البر : اظنه لم يبلغه الحديث او لم يصح عنده ؛ وقال غيره : ولم يوافق لإطائفة من الخوارج وشذ في ذلك - اه ؛ ومن ههنا ظهر لك ان من طلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة و لفظ واحد وقعن وبانت امرأته ، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ولا يجعل واحدة كما زعم من ليس له خبرة الا بظاهر الالفاظ يتمسك و لا يتفقه حق التفقه ، و اما حديث ابن عباس رضى الله عنهما الذى رواه مسلم وغيره : كان الطلاق الثلاث واحدة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم و ابى بكر و سنتين من اماره عمر رضى الله عنه - الحديث ، فهو مخالف لرأى الراوى الصحابي فكم رد النقاد احاديث بمخالفتها لأراء رواتها كما بسط ابن رجب الحنبلى في شرح علل الترمذى ، و هو مذهب يحيى بن معين و يحيى بن سعيد القطان و احمد بن حنبل و على بن المدينى وغيرهم ، و قد تواتر عن ابن عباس انه يرى ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا رواه عنه عطاء و عمرو بن دينار و سعيد بن جبير و مجاهد و طاوس وغيرهم كما في سنن البيهقى و المحلى و الموطأ و غيرها من كتب الحديث ، و فيه ايضا : انفراد =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= طاوس على خلاف رواية الآخرين وهذا شذوذ يرد به الحديث كما يرد بالأول، وفيه ايضا: ان الكرايسى روى في ادب القضاء ان ابن طاوس روى هذا الخبر عن ابيه كذب من نسب الى والدك ان الثلاث واحدة، وفيه ايضا: ان لفظ طاوس ان ابا الصهباء قال لفظ انقطاع، وفي صحيح مسلم احاديث منقطعة كما لا يخفى على من غار النظر فيه، وفيه ايضا: ان ابا الصهباء ان كان مولى ابن عباس فهو ضعيف على ما ذكره النسائي، وان كان غيره فهو مجهول، وفيه بعض طرق الحديث (مات من هنالك) وجل مقدار ابن عباس ان يواجهه احد من الصحابة في طبقته فضلا عن مولاه بمثل هذا الخطاب، ولا يرد عليه ابن عباس بما يجب، وفيه ايضا: انه على تقدير اجابته من غير ان يرد عليه يكون الجواب من هناته المردودة باعترافه وقد شهر حكم رخص ابن عباس بين السلف والخلف، وعادة الامام مسلم ان يجمع طرق الحديث في صعيد واحد تسهila للحكم في الحديث وهي طريقة بدعية في تعريف مرتبة الحديث، وفيه ايضا خروج عمر بن الخطاب على الشرع بالرأى وهو كما ترى جل مقدار عمر رضى الله عنه عن مثل ذلك، وفيه ايضا وصم جمهور الصحابة بأنهم لا يحكمون النبي صلى الله عليه وسلم فيما شجر بينهم بل يحكمون الرأى! وهذه شناعة لا يرتضيها للصحابة رضى الله عنهم الا الروافض، ومصدر هذا الشذوذ الروافض عند اهل التحقيق؛ واما عد ذلك عملا سياسيا ليسوغ لعمله تعزيرا كما زعم ابن القيم وتبعه من جاء بعده من الظاهرية فحاشاه عن ذلك! فمن الذى يبيح الخروج على الشرع سياسة؟! فلك عشرة كاملة في الحديث المذكور من النقوض. قال ابن رجب في كتابه المذكور: فهذا الحديث لا ثمة الاسلام فيه طريقان: احدهما مسلك الامام احمد ومن وافقه وهو يرجع الى الكلام في اسناد الحديث بشذوذه وانفراد طاوس به وانه لم يتابع عليه، وانفراد الراوى بالحديث وان كان ثقة هو علة في الحديث يوجب التوقف فيه وان يكون شاذًا ومنكرا اذا لم يرو معناه على وجه يصح، وهذه طريقة أئمة الحديث المتقدمين كالامام =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

يذوق من عسيلتها و تذوق من عسيلته . ولم يذكروا في ذلك إحسانا ولا غيره .

أرأيت رجلا تزوج امرأة فجامعها وهي حائض أيكون بجماعه إياها محصنا؟ فان قلتم: إنها لا تحل بهذا الجماع لزوج كان قبله طلقها ثلاثا. فينبغي أن تقولوا: لا يكون الزوج بهذا الجماع محصنا^١ وإن زنى لم يرجم^٢ فينبغي لكم أن تقولوا: إن جماع امرأته وهو محرم أو هي محرمة أو هو مظاهر لم يكن لذلك^٣ محصنا^٤ ولم يكن يحلها. لذلك الزوج قد كان لها قبله طلقها

= احمد ويحيى بن معين ويحيى بن سعيد القطان و علي بن المديني وغيرهم ، وهذا الحديث ما يرويه عن ابن عباس غير طاوس؛ قال الامام احمد في رواية ابن منصور: كل اصحاب ابن عباس روى عنه خلاف ما روى عنه طاوس ، وقال الجوزجاني: هو حديث شاذ وقد عثيت بهذا الحديث في قديم الدهر فلم اجد له اصلا - اه . قال ابن رجب: ومتى اجمع الأمة على اطراح العمل بالحديث وجب اطراحه وترك العمل به ، وقد صح عن ابن عباس وهو راوى الحديث انه افتى بخلاف هذا الحديث ولزوم الثلاثة المجموعة ، وقد علل بهذا احمد والشافعي كما ذكره في المغني ، وهذه ايضا علة في الحديث بانفرادها ، فكيف وقد انضم إليها علة الشذوذ والانكار واجماع الأمة على خلافه وكان علماء اهل مكة ينكرون على طاوس ما ينفرد به من شواذ الأقاويل - اه . فاحفظه فانه ينفك في مواضع .

- (١) قال مالك: لو تزوج رجل امرأة قد كانت طلقها زوجها ثلاثا فوطأها وهي حائض ثم فارقتها لم تحل لزوجها الأول - اه مدونة . والحال انه محصن بهذا الجماع .
- (٢) واذا لم يكن محصنا عندكم فلو زنى لا يرجم والحال انه يرجم ويقام عليه حد الزنا ولا بد في حد الزنا من الاحسان وهو شرط له .
- (٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « بذلك » .
- (٤) قال ابن القاسم: ولا تكون بمثل هذا محصنة ، وكذلك الذي تزوج المرأة =

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ثلاثا ١ فهذا من الامر الذي لا ينبغي أن يشكل على أحد مع آثار
قد جاءت في ذلك أن يكون الصبي زوجها و يحلها جماعه لزوج كان طلقها
قبل ذلك ثلاثا .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا سفيان بن سعيد الثوري عن ابن
جريح عن عطاء بن أبي رباح في الصبي إذا دخل بالمرأة قبل أن يجامعها
زوج ، يعني أن يحلها لزوجها الأول .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال :
لا يحسن المؤمن باليهودية ولا بالنصرانية ، ولا يحسن إلا بالحرة ١ .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن
حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم التخعي قال : لا تحسن اليهودية ولا النصرانية

== في رمضان فبطؤها نهارا او يتزوجها وهي محرمة او هو محرم فبطؤها فهذا كله
لا يحل لزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين وكذلك كل وطئ نهى الله مثل
وطئ المعتكفة وغير ذلك ؛ قال سحنون : وقد قال بعض الرواة وهو الخزومي قال الله
عز وجل ﴿ لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ وقد نهى الله عن وطئ الحائض
فلا يكون ما نهى الله عنه يحل ما امر به - اه مدونة .

(١) يعني تحل لزوجها الأول طلقها ثلاثا ويكون بذلك محصنا ، كما جاء في الآثار .

(٢) أخرجه الامام محمد في كتاب الآثار بهذا الاسناد ، وفيه لفظ « المسلم » مكان
« المؤمن » ، وزاد بعد « بالحرة المسلمة » ، ثم قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى ؛ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الذي يتزوج في
الشرك ويدخل بامرأته ثم اسلم بعد ذلك ثم يرضى : انه لا يرجم حتى يحسن بامرأة مسلمة ؛
قال محمد : و به نأخذ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

كتاب الحجة نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ولا المملوكة لرجل^١ إلا أن يكون تزوج قبلها حرة مسلمة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثنا ابن جريج قال قلت لعطاء بن أبي رباح : رجل تزوج امرأة فأبانها^٢ ثم تزوجها غلام لم يبلغ أن ينزل فأصابها ولم ينزل أتحل بذلك لزوجها الأول؟ قال : نعم فيما أرى .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني عتبة^٣ بن تميم التنوخي^٤ عن علي بن أبي طلحة^٥ أن

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « المملوكة الرجل » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « أبانها » وهو المرجوح .

(٣) كذا في الأصول وهو مصحف ، والصواب « عتبة » بالمهملة والتاء الفوقانية بعدها باء موحدة مفتوحة ، كما في نصب الراية والدرية والتهذيب .

(٤) وهو عتبة بن تميم التنوخي ، أبو السبا الشامي ، من رجال مراسيل أبي داود على ما في ج ٧ ص ٩٣ من التهذيب ، روى عن علي بن أبي طلحة و أبي حمير ابان ابن سليم والوليد بن عامر اليزني وعبد الله بن زكرياء الخزاعي ، و روى عنه اسمعيل ابن عياش و بقية و وهب بن عمرو بن عبد الاحوسى ، ذكره ابن حبان في الثقات ، له عنده حديث في تزوج اليهودية : قلت : وجهله ابن القطان - انتهى . وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اسمعيل و بقية و وهب - تأمل .

(٥) وهو علي بن أبي طلحة ، واسمه سالم بن المخارق الهاشمي ، يكنى أبا الحسن ، وقيل غير ذلك ، أصله من الجزيرة و انتقل الى حمص ، روى عن ابن عباس . - ولم يسمع منه ، بينهما مجاهد - و أبي الوداك جبر بن نوف و راشد بن سعد المقرئ و القاسم بن أبي بكر ، و عنه الحكم بن عتيبة - وهو أكبر منه - و داود بن أبي هند =

كتاب الحجّة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

ليث بن مالك^١ أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: دعها عنك فانها لا تحصنك^٢.

= معاوية بن صالح الحضرمي و ابو بكر بن ابي مريم و محمد بن الوليد الزبيدي و سفيان الثوري و آخرون كثيرون ، هو من رجال مسلم و ابي داود و النسائي و ابن ماجه ، قال احمد : له اشياء منكرات و هو من اهل حمص ، و قال ابو داود : ان شاء الله مستقيم الحديث و لكن له رأى سوء كان يرى السيف ، و قال النسائي : ليس به بأس ، و قال صالح بن محمد : روى عنه الكوفيون و الشاميون ، و قال يعقوب بن سفيان : ضعيف الحديث منكر ليس محمود المذهب ، و قال في موضع آخر : شامى ليس هو بمتروك و لا هو حجة و ذكره ابن حبان في الثقات ، مات سنة ثلاث و اربعين و مائة ، له عند مسلم حديث واحد في ذكر العزل ، و روى له الباقر حديثا آخر في الفرائض ، و وثقه العجلي - اه تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الاصل و هو مصحف ، و العواب « كعب بن مالك » كما في الدراية و نصب الراية ، و هو من رجال الستة ، و هو كعب بن مالك بن ابي كعب الانصارى السلى - بفتح السين و اللام - المدنى الشاعر ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و عن اسيد بن حضير ، و عنه اولاده عبدالله و عبيد الله و محمد و معبد و عبد الرحمن و ابن ابنة عبد الرحمن بن عبد الله و ابن عباس و جابر و ابو امامة الباهلي و عمر بن الحكم بن ثوبان و عمر بن الحكم بن رافع و عمر بن كثير بن افطح و على ابن ابي طلحة و ابو جعفر الباقر و لم يدركاه ، و هو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم ، و أحد السبعين الذين شهدوا لعبة ، و أحد الثلاثة الذين من الانصار يحاجون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و هم حسان و ابن رواحة و كعب ، قال ابن الكلبي : شهد بدر ، و قد صح عنه انه قال : تخلفت عن بدر ، مات سنة ٥٠ او ٥١ - احدى و خمسين ، و قيل : مات قبل الأربعين - اه تهذيب التهذيب ، و له فضائل جمّة .

(٢) قال الحافظ ابن حجر في ص ٢٤٥ من الدراية : حديث « لا تحصن المسلم » =

كتاب الحجة نكاح الاحسان في المطلقة ثلاثا وما يحل الدخول بها ج - ٤

= اليهودية و لا النصرانية . و لا الحر الامة و لا الحر العبد ، لم اجد ، و روى ابن ابي شيبة و ابو داود في مراسيله و الطبراني و الدارقطني و ابن عدى من حديث كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له صلى الله عليه و آله و سلم : لا تزوجها فانها لا تحصنك ؛ و استاده ضعيف ، و لابن ابي شيبة عن الحسن لا تحصن الامة الحر و لا العبد الحر - انتهى . و التفصيل على ما في ص ٢٢٨ من نصب الراية ، روى ابن ابي شيبة في مصنفه ، و من طريقه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه و ابن عدى في الكامل من حديث ابي بكر بن ابي مریم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه و سلم : لا تزوجها فانها لا تحصنك - اه ؛ قال الدارقطني : و ابو بكر بن ابي مریم ضعيف ، و علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا - اه ؛ و قال ابن عدى : ابو بكر بن ابي مریم بكير الفساق الغالب على حديثه الغرائب قل ما يوافقه عليها الثقات ، و هو ممن لا يحتج بحديثه و تكتب احاديثه فانها سالحة - اه ؛ و اخرجه ابو داود في المراسيل عن بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك به فذكره ؛ قال ابن القطان في كتابه : هذا حديث ضعيف و منقطع فانقطاعه فيما بين علي بن ابي طلحة و كعب بن مالك ، وضعفه من جهة عتبة بن تميم فانه ممن لا يعرف حاله ، و قد رواه عنه بقية و هو ممن عرف ضعفه ، و لا يعلم روى عن عتبة بن تميم إلا بقية و اسمعيل - اه ؛ قال في التقيح : و بقية وثقه ابن حبان - اه ؛ و قال عبد الحق في احكامه : لا اعلم احدا رواه عن علي بن ابي طلحة غير عتبة بن تميم و ابي بكر بن ابي مریم و هو ضعيف الاسناد منقطع - اه ؛ و قال البيهقي في المعرفة : هذا حديث يرويه ابو بكر بن ابي مریم و هو ضعيف عن علي بن ابي طلحة عن كعب و هو منقطع فان علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا ؛ قال الدارقطني ، فيما اخبرني عنه ابو عبد الرحمن السلي ، و رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب و هو =

باب الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجامعها بعد ذلك

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال لامرأته ^١ «إن تزوجت فلانة فهى طالق» ^٢ فتزوجها ثم دخل بها : إن لها عليه نصف = ايضا منقطع - اه ؛ و اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن انه كان يقول : لا يحسن الامة الحر و لا العبد الحرية - انتهى :

(١) و في الأصول «يقع» مصحف ، و الصواب «يوقع» - ف .
(٢) كذا في الأصول بالاضافة الى الضمير المجرور ، و عندى الأرجح «لامرأة» بالتكثير بدون الاضافة - تأمل .

(٣) هذه مسألة التعليق بالطلاق ، فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط ، و قال بعض الناس من الظاهرية : الطلاق المعلق كله غير صحيح و لا واقع - اه . و من طالع الدرة المضنية و ما معها من الرسائل لآبى الحسن السبكي لا يرتاب في وقوع الطلاق المعلق ، و مذهب فقهاء الامة من الصحابة و التابعين و تابعيهم وقوع الطلاق المعلق عند حصول الشرط سواء كان الشرط من قبيل اليمين باعتبار افادته الحث او المنع او التصديق او لم يكن من قبيل اليمين لعدم افادته احد تلك المعاني ، و خالف ابن تيمية بأن يقول : لا يقع الطلاق الذى هو من قبيل اليمين بل تجب فيه الكفارة عند الحنث ، و هذا ما لم يقل احد به قبله و خالفهم الروافض ايضا في النوعين جميعا ، و تابعيهم بعض الظاهرية و منهم ابن حزم و هم محجوجون جميعا بالاجماع السابق على ما في كتاب الاشفاق في احكام الطلاق ، و من حكى الاجماع في ذلك الشافعى و ابو عبيد و ابو ثور و ابن جرير و ابن المنذر و محمد بن نصر المروزي و ابن عبد البر في التمهيد و الاستذكار و ابن رشد الفقيه في المقدمات و ابو الوليد =

= الباجي في المنتقى ، وهؤلاء في سعة العلم بالآثار بحيث لو عطس أحدهم لتناثر من معطسه عشرات من أمثال الشوكاني ومحمد بن إسماعيل الأمير والقنوجي . وعن محمد بن نصر وحده يقول ابن حزم : فلو قال قائل : ليس لرسول الله صلى الله عليه وسلم حديث ولا لأصحابه إلا وهو عند محمد بن نصر لما بعد عن الصدق - اهـ ، وهؤلاء العلماء امناء في نقل الاجماع ، وفي صحيح البخاري فتوى ابن عمر بالايقاع ، قال نافع : طلق رجل امرأته البتة ان خرجت فقال ابن عمر : ان خرجت بانت منه ، وان لم تخرج فليس بشيء ، و ظاهر هذه الفتوى في هذه المسألة فن يشك في علم ابن عمر وتحريه في فتاويه ! ولا يعرف احد من الصحابة خالف ابن عمر في هذه الفتوى ولا انكرها عليه ، وقد قضى على كرم الله وجهه في يمين بالطلاق بما يقتضى الايقاع ، فانهم رفعوا الحالف إليه ليقروا بينه وبين الزوجة بحثه في اليمين فاعتبر القصة فرأى فيها ما يقتضى الاكراه حيث قال « اضطهدتموه » فرد الزوجة عليه لأجل الاكراه وهو ظاهر في انه يرى الايقاع لو لا الاكراه ، ومن مثل ابى الحسن في القضاء وتكلف ابن حزم اخراج هذا القضاء عن صوابه وسعى في اخراج القضية عن ظاهرها عن هوى ، كما ان قوله في قضاء شريح من هذا القبيل وقول الراوى لم يره حدثا دليل ظاهر على انه لو عد ما عمل الحالف حدثا لأوقع عليه الطلاق بموجب تعليقه ، وفي سنن البيهقي بسند صحيح عن ابن مسعود في رجل قال لامرأته ان فعلت كذا وكذا فهي طالق ففعلته قال : هي واحدة وهو « كنيف ملئ علبا » فن مثله في صحة فتاويه ؟ ويروى عن ابى ذر تعليق بمثل ذلك وكذا عن الزبير ، والآثار في هذا العدد كثيرة ، وفي الكتاب ايقاع اللعنة على تقدير الكذب ، وقد قالت عائشة رضی الله عنها « كل يمين وان عظمت ليس فيها طلاق ولا عتاق ففيها كفارة يمين » وهذا الامر نقله ابن عبد البر بهذا اللفظ في التمهيد والاستذكار مستندا ، وان حذف احمد بن تيمية الاستثناء حينما نقل هذا الاثر خيانة في النقل ، هكذا قال ابو الحسن السبكي . فهذا =

== عصر الصحابة لم ينقل فيه الا الافتاء بالوقوع؛ واما التابعون فأئمة العلم منهم معدودون معروفون، وكلهم اوقعوا الطلاق بالحنث، قال ابو الحسن السبكي في الدررة المضيئة: التي لخصنا غالب هذا البحث منها وقد نقلنا من الكتب المعروفة الصحيحة كجامع عبد الرزاق و مصنف ابن ابي شيبة و سنن سعيد بن منصور و السنن الكبرى للبيهقي وغيرهما فتاوى التابعين أئمة الاجتهاد وكل ذلك بالأسانيد الصحيحة انهم اوقعوا الطلاق بالحنث في اليمين ولم يقضوا بالكفارة، وهم سعيد بن المسيب و الحسن البصري و عطاء و الشعبي و شريح و سعيد بن جبير و طاوس و مجاهد و قتادة و الزهري و ابو مخلد و الفقهاء السبعة فقهاء المدينة وهم: عروة بن الزبير و القاسم بن محمد و عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود و خارجة بن زيد و ابو بكر بن عبد الرحمن و سالم بن عبد الله و سليمان بن يسار، و هؤلاء اذا اجمعوا على مسألة كان قولهم مقدما على غيرهم، و اصحاب ابن مسعود السادات وهم: علقمة بن قيس و الأسود و مسروق و عبدة السلماني و ابو وائل شقيق بن سلمة و طارق بن شهاب و زر بن حبیش، و غير هؤلاء من التابعين مثل ابن شبرمة و ابي عمرو الشيباني و ابي الأحوص و زيد ابن وهب و الحكم بن عتيبة و عمر بن عبد العزيز و خلاص بن عمرو، و كل هؤلاء نقلت فتاويهم بالايقاع، و لم يختلفوا في ذلك و من هم علماء التابعين غير هؤلاء، فهذا عصر الصحابة و عصر التابعين كلهم قائلون بالايقاع و لم يقل احد منهم ان هذا مما يجرى فيه الكفارة. و اما من بعد هذين العصرين فذاهبهم معروفة مشهورة كلها تشهد بصحة هذا القول كأبي حنيفة و الثوري و مالك و الشافعي و احمد و اسحاق بن راهويه و ابي عبيد و ابي ثور و ابن المنذر و ابن جرير لم يختلفوا في هذه المسألة، و لم يتمكن ابن تيمية من ان ينسب الافتاء بعدم الوقوع الى احد من التابعين سوى طاوس تبعا لابن حزم و هو غلط في الرواية عنه، و تابعه اغلط، و انما فتواه في حق المكروه كما يظهر من كتاب عبد الرزاق نفسه و إليه يعزو ابن حزم الرواية، و قد صح النقل ==

كتاب الحجة الذي يوقع الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجامعها ج - ٤

المهر^١ الذي تزوج عليه ، ولها مهر مثلها بدخوله بها^٢ فيكون عليه مهر ونصف مهر^٣ . وقال أهل المدينة : تبين المرأة من زوجها قبل الوطئ وعليه مهر واحد بالنكاح والدخول .

قال محمد : أرأيتم حين تزوجها على مهر معلوم أليس قد وقع الطلاق

= عن طاوس بالانقاع في سنن سعيد بن منصور و مصنف عبد الرزاق وغيرهما ، ومخالفة بعض الظاهرية لهذا الحكم في زمن متأخر محجوجة بالاجماع السابق وليس الاجماع كما يريد ابن حزم ان يصوره تملصا من اقوال الصحابة الذين هم ائمة في نقل الدين إلينا ، على ان الظاهرية نقاة القياس ليسوا بمن يعتد بكلامهم في الاجماع عند أهل التحقيق ، وان كان لكل ساقطة لاقطة ، راجع لذلك اصول أبي بكر الجصاص والقواصم والعواصم لأبي بكر بن العربي ، وتهذيب الاسماء والصفات للنووي ، وتذكرة الراشد للفاضل للكنوي ، والصارم المسلول في الذب عن الاصول ، وتحرير امام الحرمين والنواهي عن الدواهي لأبي بكر بن العربي ، والغرة في الرد على الدرة له ايضا ، والمعل في الرد على المحلى لأبي الحسين محمد بن زرقون الاشيلي ، والقدرح المعل في الكلام على بعض احاديث المحلى للحافظ قطب الدين الحلبي ، وفهرست الحافظ أبي العباس احمد ابن أبي الحجاج يوسف اللبلي الأندلسي حتى يظهر لك ما هو الحق والصواب ؛ كله مأخوذ من كتاب الاشفاق في أحكام الطلاق . (٤) فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط لا الى عدة وصارت اجنية .

(١) لكون الطلاق قبل الدخول وهو الذي يوجب نصف المهر .

(٢) لأن الوطأ في دار الاسلام لا يخلو عن حد او عقر وهو المهر ، كما هو مبسوط في محله .

(٣) لكون الطلاق قبل الدخول ، ومهر المثل لو طئ الاجنية المحرمة عليه .

حين تزوجها؟ قالوا: بلى^١. قيل لهم: فوجبت^٢ لها بالنكاح نصف المهر الذى تزوجها عليه؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فان لم يدخل بها أليس لها نصف الصداق؟ قالوا: بلى^٣. قيل لهم: فانه الآن جامعها أليس قد جامعها و ليست له بامرأة على وجه شبهة؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فما يكون جماع^٤ يدرأ به الحد لا صداق فيه؟ قالوا: لا. قيل لهم: فلا بد لها من صداق بجماعه إياها فيجب بالنكاح و الطلاق نصف الصداق الذى تزوجها عليه، و يجب بدخوله بها و جماعه إياها صداق مثلها، وهذا بما لا بد منه.

أخبرنا محمد بن الحسن قال: أخبرنا سفيان بن سعيد الثورى قال حدثنى حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم فى الرجل يقول: «إن تزوجت فلانة فهى طالق»، إن دخل بها فلها مهر و نصف^٥.

(١) يعنى لوجود الشرط المعلق به الطلاق.

(٢) كذا فى الهندية بالتأنيث، و الصحيح «وجب» بالتذكير. كما لا يخفى على النجيج، لكون فاعله مذكرا و هو «نصف المهر».

(٣) كذا فى الهندية، و من قوله «قيل لهم فوجبت» الى قوله «قالوا بلى» س ١ العبارة ساقطة من الاصل - ف.

(٤) كذا فى الهندية، و سقط لفظ «جماع» من الاصل - ف.

(٥) للطلاق قبل الدخول والجماع بعد وقوع الطلاق. قال محمد فى كتاب الآثار باب من قال ان تزوجت فلانة فهى طالق: محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن محمد بن قيس عن ابراهيم و عامر عن الأسود بن يزيد انه قال لامرأة ذكرت له ان تزوجتها فهى طالق فلم ير الأسود ذلك شيئا، و سئل اهل الحجاز فلم يروا ذلك شيئا فتزوجها و دخل بها، فذكر ذلك لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه فأمره ان يخبرها انها املك =

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقها ولا يبلغها رجعتة حتى تحل وتنكح: إن زوجها الأول أحق بها إن دخل بها الآخر أو لم يدخل بها، ويفرق بينها وبين الآخر، فإن كان الآخر لم يدخل بها فلا شيء لها عليه، وإن كان قد دخل فلها الأقل مما سمي لها ومن صدق مثلها، وترد على زوجها الأول، ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر. وقال أهل المدينة: إذا تزوجت ودخل بها زوجها الآخر قبل أن يدركها الأول فلا سبيل له إليها، وليس ارتجاعه إليها إذا لم يعلمها برجعتة إياها حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها بشيء. وإذا لم يدخل بها الآخر وقد تزوجها ففي هذا اختلاف بين أهل المدينة، منهم من يقول: الأول أحق بها وترد على الآخر ما أخذت منه، ولا تكون فرقتهما طلاقا - هذا قول مالك بن أنس ومن قال بقوله^٢.

== بنفسها؟ قال: وبقول ابن مسعود رضي الله عنه تأخذ ونرى لها صداقا نصف صداق الذي تزوجها عليه وصداق مثلها بدخوله بها، وهو قول أبي حنيفة - انتهى. وخرجه الامام ابو يوسف في آثاره رقم ٦٢٣ من ص ١٣٧: حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن محمد بن قيس عن ابراهيم وعامر عن الاسود - به مثله. وعامر هو الشعبي.

- (١) كذا في الأصل، وفي الهندية «طلاق» ولا يبلغها رجعة، من غير الضمير.
- (٢) كذا في الأصل: وفي الهندية «رجعة» والراجع ما في الأصل.
- (٣) وإذا لم تكن فرقتهما طلاقا لم يجب على الزوج الآخر لها مهر، لأنه كالمغرور - كذا قيل.

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتها ج - ٤

ومنهم من يقول: إذا نكحت ولم يدخل بها زوجها الآخر لا سبيل لزوجها الأول إليها .

وقال محمد: وكيف تكون امرأته إن أدركها ولم تتزوج وتكون تلك رجعة جائزة فان تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة؟ . أرايتم قبل

(١) كذا في الأصول «إليها» . قيل: الحاصل ههنا ثلاثة مذاهب، الأول: لاحق للأول بعد ما نكحت، وهو المذهب الآخر، والثاني: لاحق للأول بعد ما جومت، وهو مذهب مالك، والثالث: أن الأول أحق بها سواء كان قبل النكاح أو بعده وقبل الدخول أو بعده، وهو مذهبنا؛ ويرد على الأول والثاني أنه إبطال الحق بالبطل وفساد الصحيح بالفاسد، لأن بطلان النكاح بنكاح أو وطئ لم يعرف في الإسلام، والزواج إذا أقام بينة على الرجعة فم تبطلونها؟ واما قولنا فثبت الثابت ومبطل الباطل، والحق أحق بالقبول؛ وإن قيل: ما تصنع المرأة تقعد في بيتها أم تبغى الزوج؟ وفي كل ذلك لا ينتظم امرها ولا تفرغ بالها لتذبذبا حالها، ومن ينكح المرأة التي هذا شأنها؟ نقول: انها بعد العدة تستل زوجها عن الرجعة فقيم البينة على ما يقول وإليه امرها يؤل، وما تقول في امرأة نكحت برجل أقام الآخر البينة على انها زوجته أيقضى للدعي أم للذي هي تحته؟ فان قضيت للدعي فلزمت ما ألزمتنا والا ذهبت بحقوق الناس كلها هي التي ادعت باختيارها على نفسها فعلها البينة! والا فالقول للأنكر، ولا يقال: انها منكرا؛ لأن الزوج بدعي الرجعة والرجعة لا امكان لها بعد العدة، وبينة المرأة على ان الزوج انكر الرجوع بعد عدتها فقيم هي المدعية؛ فان قلت: ان كان الزوج غائبا قلنا: هو حكم المفقود، وقد تقرر في موضعه - انتهى ما قيل في تقرير هذا المقام، واني لقصور فهمي لست احصله .

ومسألة الكتاب والإمام محمد أيامه بجزئيات فرعية ظاهرة لا غبار فيها - كما لا يخفى .

كتاب الحجّة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

أن تزوج الآخر و في الحال الذي يتزوجه أى الرجلين كان زوجها قبل أن يدخل بها الزوج الآخر؟ قالوا: الأول. قيل لهم: و هى امرأة الأول قد تزوجها فإذا دخل بها حرمت على الأول بدخول الثانى و حلت للآخر بدخوله بغير تزويج جديد، و قد زعمتم أنها تزوجت الزوج الآخر و هى امرأة الأول! هذا من الأمور التى لا ينبغي أن يشكّل عليكم، مع آثار كثيرة في ذلك: فقد روينا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه^١ أنه قال: هى امرأة الأول على كل حال دخل بها الآخر أو لم يدخل بها. أرايتم الأول حين راجعها فلم تعلم أ تكون ذلك رجعة^٢ و تكون^٣ امرأته حين تزوج^٤؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فانها لم تزوج حتى طلقها بعد الرجعة^٥ تطليقة أو تبين منه حين طلقها أو يكون عليها عدة مستقبلة؟ قالوا: فان قلنا: إن عليها عدة مستقبلة - كما تقول؟ قيل لهم: فلا بد لكم من أن تقولوا هذا^٦؛ قيل لهم: فان لم يطلقها التطليقة الثانية^٧

(١) يأتى مسندا في آخر الباب .

(٢) أى رجعة صحيحة لكون الرجوع في العدة .

(٣) و في الأصول يكون بالتذكير، و الصواب «تكون» بالتأنيث - كما لا يخفى .

(٤) و في الأصول يتزوج، و الصواب «تزوج» بالتأنيث .

(٥) أى الرجعة التى يدعيها الزوج، لأن النكاح لم يعطل بالرجعة التى يدعيها الزوج

الا بطلاق بعدها .

(٦) تأمل في العبارة، فان جزاء الشرط ساقط من العبارة «فان قلنا كما تقول لزم

كذا، فلمله سقط من قلم الناسخ و الا فلا معنى له .

(٧) أى بالعدة المستقبلة كما قلنا بها .

(٨) أى و هى الثالثة، لأنها كانت بعد الطلاق الذى قبله الرجعة. فالثانية باعتبار =

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتها ج - ٤

أليست امرأته^١؟ قالوا بلى . قيل لهم : فان طلقها وجبت عليها^٢ عدة مستقلة ، فان لم يطلقها حتى تزوجت أيحل هذا النكاح^٣ بغير طلاق مستقبل من غير أن تعد عدة مستقلة؟ إن كان هذا يستقيم^٤ فلا بأس بأن يتزوج المرأة^٥ وهي تحت زوج فدخل بها قبل أن يطلقها^٦ وقبل أن تعد منه^٧ زعمتم أيضا أن النكاح الثاني وقع وهي امرأة الأول ، فان دخل بها الثاني خرجت من ملك الأول! فلو كان الأمر كما تقولون وكانت تخرج من ملك الأول بدخول الآخر بها ما كان بدا^٨ من أن تعد من الأول قبل أن تحل للآخر ، وما تحل امرأة رجل بدخول بها قد راجعها وبطلت عدتها بمراجعته إياها لأحد

== الطلاق ليست بعده رجعة - كذا قيل .

(١) يعني هي امرأته حتى تنقض عدتها ، و لما لم تنقض فهي امرأته لتكون الرجوع في العدة .

(٢) يعني فاذا كان الأمر هكذا ، أي طلقها وجبت عليها عدة مستقلة .

(٣) يعني فاذا لم يطلقها ثالثا ليكون الطلاق مغلظا و لم تنقض العدة لتكون بائنة ، فكيف يحل لها الزوج؟ كذا قيل - فتأمل فيه .

(٤) أي لا يستقيم ، و الا لزم ما بعده . قيل : أي ان يستقيم هذا المعنى - اهـ ، و هو كما ترى .

(٥) منصوب على المفعولية ، و الضمير راجع الى المتزوج كما لا يخفى ، و الا فلا بد من ان يكون « تزوج » بالتأنيث - فافهم .

(٦) أي الزوج الأول .

(٧) أي من طلاق الزوج الأول .

(٨) كذا في الأصل ، و في الهندية « هذا » مكان « بدا » .

كتاب الحجة يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعتة ج - ٤

إلا بطلاق مستقبل أو بعدة مستقبلة ؛ وما جاء الكتاب و السنة في الأشياء كلها إلا بهذا في قولنا و قولكم جميعا ، فكيف فرقتم بين هذا و بين غيره من الأشياء التي تشبه ؟

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي ' عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم أشهد على رجعتها قبل أن تنقضى عدتها ولم يبلغها ذلك حتى تزوج ' فإنه يفرق بينها و بين زوجها الآخر ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وهى امرأة الأول ترد إليه .

تم كتاب النكاح من كتاب الحجة بعون الله و قوته و بالله التوفيق .

و الحمد لله رب العالمين . و صلى الله على سيدنا محمد و آله

و صحبه أجمعين و سلم تسليما كثيرا .



(١) الرجال كلهم مضوا من قبل و النخعي لم يدرك عليا رضى الله عنه فهو مرسل و مراسيل النخعي حجة كما سبق في مقامه .

(٢) كذا في الأصول ، يعنى تزوج الرجل اياها ، و الا فلا بد من ان تكون ' تزوج ' كما لا يخفى . قلت : تحذف احدى التامين من باب التفعّل و مما مثله - ف .

كتاب المساقاة

محمد بن الحسن قال: كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يجيز المزارعة^٢

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « باب المساقاة » و ليس بصواب - ف . و في الدر المختار : هي المعاملة بلغة اهل المدينة ، فهي لغة و شرعا معاقدة دفع الشجر و الكروم . و هل المراد بالشجر ما يعم غير الثمر كالخمر و الصفصاف ؟ لم اره الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره ، و هي كالمزارعة حكما و خلافا . و كذا شروطا تمكن هنا يفرج بيان البذر و نحوه ، الا في اربعة اشياء فلا يشترط هنا اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر ، بخلاف المزارعة كما مر ؛ و اذا انقضت المدة تترك بلا اجر و يعمل بلا اجر ، و في المزارعة بأجر ، و اذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله ، و في المزارعة بقيمة الزرع ، و الرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا للعلم بوقته عادة ، و حيثئذ يقع على اول ثمر يخرج في اول السنة و في الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده ، فان لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت ، و لو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت ، و لو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح لعدم التيقن بفوات المقصود ، فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط لصحة العقد و الا فسدت ، فللعامل اجر المثل ليدوم عمله الى ادراك الثمر - انتهى . و في النهاية و العناية اخذا بما في الصحاح : ان المساقاة استعمال رجل في نخيل او كروم او غيرهما لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها ، و فسرهما الزبلى و غيره لغة بأنها مفاعلة من السقي و شرعا بالمعاقدة ، اقول : و الظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها في الشروط لم تعتبر في اللغة ، و الشروط قيود ، و الاخص غير الأعم مفهومهما فتدبر ، و تجوز في كل نبات بالفعل او بالقوة يبقى في الأرض سنة او اكثر فيشمل اصول الرطبة و القوة و بصل الزعفران بأن يقول « دفعت إليك هذه النخلة - مثلا - مساقاة بكذا ، و يقول المساقى « قبلت ، فقيه اشعار =

في الأرض ولا المعاملة^١ في النخل بالثلث ولا بالربع ولا بأقل من ذلك

= بأن ركنها الايجاب والقبول، كما اشير اليه في الكرمان وغيره - قهستاني؛ وفي البرازية: يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقي والحفظ، حتى لو لم يحتاج لا يجوز - اهـ. وفيها آخر الباب معاملة الغيضة لأجل السعف والحطب جائزة كمعاملة اشجار الخلاف - اهـ. وهـ الخلاف، نوع من الصفصاف وليس به كما في القاموس؛ فالشجر اعم شامل للثمر وغيره، والاقصا في بعض كتب الفقه على المشرع فغالب العادة كذا في رد المحتار. (٢) هي لغة مفاعلة من الزرع، وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج، وأركانها اربعة: أرض، وبذر، وعمل، وبقر؛ ولا يصح عند الامام لأنها كقفيز الطحان - اهـ الدر المختار. ولا يصح عنده الا إذا كان البذر والآلات لصاحب الأرض والعامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل والعامل للأرض بأجرة ومدة معلومتين، ويكون له بعض الخارج بالتراضي، وهذا حيلة زوال الخبث عنده وإنما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم الى يوم الدين - كما في المبسوط؛ وقضى ابو حنيفة بفسادها بلاحد ولم ينه عنها اشد النهي - كما في الحقائق؛ وبدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد: انا فارس فيها لانه فرع عليها، وراجل في الوقف لانه لم يفرع عليه؛ كما في النظم - قهستاني، وفي الهداية: و اذا فسدت عنده فان سقى الأرض وكرها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لو البذر من رب الأرض، ولو منه فعليه اجر مثل الأرض والخارج في الوجهين لرب البذر.

(١) وهى المساقاة؛ قال في عقود الجواهر في باب المزارعة والمساقاة بعد سرد الأحاديث التي رواها امامنا ابو حنيفة في النهي عن ذلك: اعلم ان المزارعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة واهلية الماسقين وبيان المدة ورب البذور وجنسه وحظ الآخر والتخليفة بين الأرض والعامل =

= والشركة في الخارج و ان تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر،
او تكون الأرض لواحد والباقي لآخر، او يكون العمل من واحد والباقي لآخر،
وهذا على قول ابى يوسف ومحمد، وقال ابو حنيفة: لا تجوز المزارعة؛ واحتج بآثار
دلت على جوازها منها ما رواه الشيخان من حديث ابن عمر رفعه عامل اهل خيبر على
نصف ما يخرج من ثمر او زرع، وما رواه البخارى من حديث ابى هريرة قالت
الأنصار: اقسم بيننا وبين اخواننا النخل؛ قال: لا، فتكفوننا المؤنة ونشرككم في الثمرة؛
قالوا: سمعنا واطعنا؛ واما من جهة النظر فانها عقد شركة بمال من احد الشريكين
وعمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة، واحتج الامام
بحديث الباب (الذى تقدم قبله) وقد جاء في بعض الروايات تفسير المخاربة بالمزارعة
بالتك والربع، ولأنه استتجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز العاقدان
المنهى عنه، ولأن الاجر مجهول ومعدوم، وكل ذلك مفسد، ومعاملة النبي صلى الله
عليه وسلم بأهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز لخراج
وظيفة، والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم لم يبين المدة، ولو كانت مزارعة لبينها لهم
لأن المزارعة لا تجوز عند من يميزها الا ببيان المدة، وأيضا فقد روى ابن عمر انه
صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سأله اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم
نصف الثمرة فقال لهم: نقركم بها على ذلك ما شئنا - رواه البخارى ومسلم واحمد،
وهذا صريح بأنها كانت خراج مقاسمة، وانهم كانوا ذمة للمسلمين، والذي اذا اقر على
ارضه بقيت على ملكه، وما يؤخذ من اراضيه خراج، والاعتبار بالمضاربة لا يجوز
لأنها لا تتعقد لازمة اصلا والمزارعة اجارة حيث يشترط لها ضرب المدة وتتعد لازمة
فامتنع القياس عليها؛ وفي التبيين: وقالوا: الفتوى اليوم على قولها لحاجة الناس اليها
ولتأملهم، والقياس قد يترك بالتعامل وللضرورة، وعن كان يفتى بعدم جوازها
ابراهيم النخعي رواه الامام عن حماد قال: سألت سالما بنى ابن عبد الله بن عمر وطاوسا =

و لا بأكثر ، وكان يقول : هذه إجارة استوجرت ببعض ما يخرج من الأرض و النخل لا يدرى أ يخرج شيئا أم لا يخرج .

وقال محمد : هذا كله جائز ، المعاملة في النخل و المزارعة في الأرض بالثلث و الربع و غير ذلك ، و هذا بمنزلة مال المضاربة . و قال أهل المدينة :

= عن المزارعة بالثلث و الربع فقالا : لا بأس به . فذكرت ذلك لأبراهيم فكرهه ، و قال : ان طامسا له أرض يزرعها فن اجل ذلك قال ذلك ، رواه محمد بن الحسن في الآثار و قال : كان أبو حنيفة يأخذ بقول إبراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس و لا نرى بذلك بأسا ؛ ثم ساق حديثا رواه عن الأوزاعي أورده بتمامه في الآثار ، و أخرجه الطحاوي من طريق أبي عوانة عن منصور قال : كان إبراهيم يكره كراه الأرض بالثلث و الربع ، و قد روى كراهة ذلك عن سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير و مجاهد و الحسن و عطاء ؛ بين الطحاوي ذلك بأسانيدهم إليهم ، على انه قد روى ايضا عن سالم كراهة ذلك ، كالجماعة ، فلعله كان يفتى بالجواز أولا ثم رجع عنه - و الله اعلم ؛ و اما المساقاة فهي معاقدة دفع الأشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما و هي كالـمزارعة لا تجوز عند الامام و عندهما جائزة كالـمزارعة ، و احتجنا بحديث معاملة أهل خيبر و قد ذكره قريبا و شروطها عند من يميزها شروط المزارعة الا في اربعة اشياء ذكرها صاحب مختار الفتاوى و غيره ، و ليس هذا موضع ذكرها - اه . قلت : تقدمت من الدر المختار ، و ستأتى مزيدة لها ان شاء الله تعالى .

(١) كذا في الأصول منصوبا ، و الأصح « شيء » كما لا يخفى . قلت : و قوله « يخرج » من الاخراج و فاعله النخل و « شيئا » مفعوله - ف .

(٢) قد عرفت ان قياس المزارعة و المساقاة على المضاربة لا يجوز . و قد اطلال الحافظ الطحاوي في شرح معاني الآثار رواية و دراية بحيث لم يبق لمرتاب ارتيابا في ذلك فراجع ، و ابن حزم في المحلى سرد اخبارا و آثارا في النهي عن كراه الأرض =

يجوز ذلك في النخل - وهي المساقاة عندهم - ولا يجوز ذلك في الأرض

= مزارعة و بالثلث و الربع و غيرها ، و النهى عن المزابنة و المحاقلة و بالورق و الدراهم و الدنانير عن ابن عمر و رافع بن خديج و ابن سعيد و غيرهم من الصحابة و عن التابعين في النهى عن ذلك ، ثم روى حديث اهل خير و جعله ناسخا لما تقدم من الاحاديث في النهى ! و لم يهتد الى مغزى حديث اهل خير فانك قد علمت من عقود الجواهر و غيرها ان ما اخذ منهم رسول الله صلى الله عليه وسلم كان خراج . قاسمة و لم يكن مزارعة بالثلث و الربع ، فكيف يكون ناسخا لها ؟ مع انه روى رواية الاقرار بسند الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم : « تفركم بها على ذلك ما شئنا » فقرأوا بها حتى اجلاهم عمر الى ثمان و اربعمائة - اهـ ، و هو عند مسلم و البخارى ، فالحديث ليس له بل عليه حجة - كما لا يخفى .

(١) قال في الجوهر النقي في كتاب المساقاة : قلت : خص البيهقي النخل ، و الحديث المذكور في هذا الباب يشمل غيره ايضا ، و ذكر ابن حزم و غيره عن الشافعي انه لم يجز المساقاة في اشهر قوله الا في النخل و العنب فقط ، قال ابن حزم : خالف الحديث قد كان بخير بلا شك نخل ، و كل ما يثبت بأرض العرب من الرمان و الموز و القصب و البقول فعاملهم النبي عليه السلام على نصف ما يخرج - اهـ ؛ و مثله في عقود الجواهر ؛ و قد وقع تصحيف في الموضعين من الجوهر النقي . احدهما « قد كان يجيز » و هو مصحف ، و الصحيح « بخير » و الثاني بعده « بلا شك سل » و الصواب « نخل و كل ما يثبت » و في الجوهر النقي « و كلما ثبت في الأرض ، فثبته » ثم قال البيهقي باب المعاملة على زرع اليضا الذي بين اضعاف (في العقود : اصناف) النخل مع المعاملة على النخل ذكره فيه معاملة النبي صلى الله عليه وسلم بشرط ما يخرج من ثمر او زرع ، قال في الجوهر النقي و عقود الجواهر : قلت : ذكر القدروى في التجريد ما ملخصه ان خير كانت كسائر البلاد فيها الأرض البيضاء = البيضاء

اليضاء التي تستأجر بالدرهم والدنانير^١ لأنه في الأرض غرر وليس ذلك في النخل غررا.

وقال محمد: هذا كله شيء واحد^٢، لئن جاز في النخل ليجوزن في الأرض، وإن بطل في النخل ليطلن في الأرض^٣.

= والتي فيها النخل، ويمكن افراد سقى النقل عن سقى الأرض، والنبي صلى الله عليه وسلم عامل على الجميع ولم يستثن شيئا فيلزم الشافعي (و من معه) تجوز المزارعة على الجميع كما قاله ابو يوسف ومحمد، او ابطالها في الجميع كما قاله ابو حنيفة رضى الله عنه - اه -

(١) في موطأ مالك: ولا ينبغي ان تساقى الأرض اليضاء، وذلك لأنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما اشبه ذلك من الأثمان المألومة، فأما الذي يعطى أرضه اليضاء بالثلث او الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح ان يكرى أرضه به واخذ امرا غررا لا يدري ايتم ام لا؟ فهذا مكروه (اي حرام) وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر اجيرا لسفر بأجر معلوم ثم قال الذي استأجر الاجير هل لك ان اعطيك عشر ما اربح في سفرى هذا اجارة لك، فهذا لا يحل ولا ينبغي، ولا ينبغي لرجل ان يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينة الا بشيء معلوم لا يزول الى غيره، وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض اليضاء ان صاحب النخل لا يقدر ان يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرها وهي أرض يضاء لا شيء فيها - اه - وراجع كتاب المساقاة من المدونة.

(٢) لأن الخروج مظلون في كليهما، وقد شاهدنا مرارا ان اثمار الاشجار تقل مرة وتكثر اخرى بل تهلك رأسا فافا الفرق بينهما.

(٣) اما في النخل فقد سبق القول بالجواز فلا يمكن انكاره في الأرض لعدم الفرق بينهما.

و قال محمد في رجل ساقاه رجلا بنخل له و فيها يناس من

(١) كذا في الأصول «رجلا» بالنصب ، و لعل الصواب «ساقى رجلا» و ان كان «ساقاه» صحيحا فلا بد ان يكون قوله «رجلا» مرفوع «رجل» - تأمل .

مزبدة لبصرة

في موطن الامام محمد باب المعاملة و المزارعة في النخل و الأرض: اخبرنا مالك اخبرنا ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان حنظلة الأنصاري اخبره انه سأل رافع بن خديج عن كراه المزارع فقال: قد نهى عنه ؛ قال حنظلة: فقلت لرافع: بالذهب و الورق؟ قال رافع: لا بأس بكرائها بالذهب و الورق ؛ قال محمد: و بهذا تأخذ ، لا بأس بكرائها بالذهب و الورق و بالحنظلة كيلا معلوما و ضربا معلوما ما لم يشترط ذلك مما يخرج منها ، فان اشترط مما يخرج منها كيلا معلوما فلا خير فيه ، و هو قول ابي حنيفة و العامة من فقهاءنا ، و قد سئل عن كرائها سعيد بن جبير بالحنظلة كيلا معلوما فرخص في ذلك فقال: هل ذلك الا مثل البيت يكرى؟ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه و سلم حين فتح خيبر قال لليهود: افركم ما افركم الله على ان الثمر بيننا و بينكم ؛ قال: و كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يبعث عبد الله بن رواحة فيحرص بينه و بينهم ثم يقول: ان شئتم فلکم و ان شئتم فلي ؛ فكانوا يأخذونه ؛ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يبعث عبد الله بن رواحة فيحرص بينه و بين اليهود ، قال: لجمعوا حليا من حلئ نسائهم فقالوا: هذا لك و خفف عنا و تجاوز في القسمة ؛ فقال: يا معشر اليهود ا والله انكم لمن ابغض خلق الله الى و ما ذاك بحاملي على ان احيف عليكم ، اما الذي عرضتم من الرشوة فانها سمحت و انا لا ناكلها ، قالوا: بهذا قامت السماوات و الأرض ؛ قال محمد: و بهذا تأخذ لا بأس بمعاملة النخل على الشطر و الثلث و الربع و بمزارعة الأرض البيضاء على الشطر و الثلث و الربع ، و كان =

= ابو حنيفة يكره ذلك و يذكر ان ذلك هو المخابرة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم - اهـ . و الجواب عن حديث معاملة خبير بأن ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ليس بعقد مساقاة بل هم كانوا عبيدا له ، و الذي قدر لهم كان نفقة لهم . و تعقب انهم لو كانوا عبيدا له لما صح اجلاؤهم الى الشام ، و قد يقال انه منسوخ بالنهي عن المخابرة ، و فيه ان الظاهر ان الامر بالعكس فان المعاملة التي وقعت في العهد النبوي دام عليها عمل ابي بكر و عمر الى وقت الاجلاء ، و لو كان منسوخا لنقضوها ، الجمهور حملوا حديث النهي عن المخابرة على ما اذا تضمن على الفرر ، كما ورد في النهي عن كراء الارض ؛ و في المقام تفصيل ليس هذا موضعه - قاله الفاضل اللكنوي في التعليق الممجد . و مرسل سليمان بن يسار موصول بطريق عن جابر و ابن عباس عند ابي داود و ابن ماجه ، و مرسل ابن المسيب وصله منهم طائفة ، منهم صالح بن ابي الاخير ، فزاد « عن ابي هريرة » قاله ابن عبد البر كما في شرح الزرقاني و التعليق : و قال محمد في كتاب الآثار باب المزارعة بالثلث و الربع : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع فقالا : لا بأس به ، فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه فقال : ان طاوسا له ارض يزارعه فن اجل ذلك قال ذلك : قال محمد : كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس ، لا نرى بذلك بأسا ؛ محمد قال اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال : اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم فقال واحد : من عندى البذر ، و قال الآخر : من عندى العمل ، و قال الآخر : من عندى القدان ، و قال الآخر : من عندى الارض ؛ قال : فالتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صاحب الارض ، و جعل لصاحب القدان اجرا مسمى ، و جعل لصاحب العمل درهما لكل يوم ، و ألحق الزرع بصاحب البذر - انتهى .

الأرض : فان على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط ' و لا سبيل له على ما كان بين النخل من يياض الأرض ، و ذلك لصاحب النخل يصنع به ما أحب ، إن شاء زرعه و إن شاء تركه . و قال أهل المدينة : إذا ساقى ' الرجل النخل و فيه الياض فما اذرع الرجل الداخل في الياض [فهو له ، فان اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في الياض] ' فذلك لا يصلح ، لأن الرجل الداخل يستقى ' لرب الأرض فذلك زيادة ازادها عليه .

(١) كذا في الهندية ، و في الأصل « مساقاة على ما اشترط ، سقط منه لفظ « النخل » او زاده الناسخ في الهندية ، و الله اعلم - ف .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل « ساقاه » - ف .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصل ، و زيد من الهندية - ف .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « يستسقى » و عندى الصواب « يسقى » من السقى لا من الاستسقاء . قال مالك في الموطأ : اذا ساقى الرجل النخل و فيها الياض فما اذرع الرجل الداخل في الياض فهو له ، فان اشترط صاحب الأرض انه يزرع في الياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة زادها عليه ، و ان اشترط الزرع فلا بأس بذلك اذا كانت المئونة كلها على الداخل في المال البذر و السقى و العلاج كله ، فان اشترط الداخل في المال على رب المال ان البذر عليك فذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازادها عليه ، و انما تكون المساقاة على ان الداخل في المال المئونة كلها و النفقة و لا يكون على رب المال منها شيء ، فهذا وجه المساقاة المعروف - انتهى . و فيه « يسقى لرب الأرض » .

(٥) قوله « ازادها عليه » كذا في الأصل ، و في الهندية « ازداد عليه » - ف .

وقال محمد : ما سقى صاحب المساقاة لصاحب الأرض شيئاً [يزرع إنما يسقى النخل ، فإذا كان ذلك ينفع ما يزرع صاحب الأرض شيئاً]^١ فليس ذلك على رب الأرض ، وليست الأرض البيضاء إلا لصاحب الأرض هو الذى يزرع الأرض ولا يستحقها^٢ صاحب المساقاة بمساقاة^٣ النخل لنفسه خاصة مع المساقاة لكان ذلك فاسداً ، ولو اشترط^٤ فى المساقاة أن الزرع بينهما نصفين^٥ فإن كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال^٦ من البذر والسقى والغلام^٧ فإن ذلك^٨ فاسد لا يجوز. لأن رب الأرض استأجر

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصل ، وزيد من الهندية - ف .
- (٢) كذا فى الأصول ، وعندى الصحيح « ولو استحقها » واللام تجيء فى جواب « لو » ، وجزاؤها باتى فى قوله « لكان ذلك فاسداً » والنفى لا يتناسب المقام - تأمل .
- (٣) فى الأصول « بمساقاة النخل » وعندى الصواب « بمساقاته النخل » فالنخل مفعول للمساقاة ، و اضافتها الى الفاعل .
- (٤) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « اشترطاً » بالثنية ، والصواب « اشترط » بالوحدة ، وهو المطابق لما فى الموطأ .
- (٥) كذا فى الأصول « نصفين » ، وعندى الصحيح « نصفان » لأنه خبر « أن » المشبهة بليس .
- (٦) وهو مخالف لما فى الموطأ ، وهو قوله : قال مالك : فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال البذر والسقى والعلاج كله - اهـ . وفى العبارة كلمة « من » ، بيان للمؤنة - تأمل فى العبارة .
- (٧) كذا فى الأصول ، وفى موطأ مالك « العلاج » مكان « الغلام » ، ولعله مصحف من « العلاج » والله اعلم .
- (٨) كذا فى الهندية . وفى الأصل « فإن كان » ولا يصح معناه مع قوله « فاسد » =

المساقى على أن يساقى نخله على أن 'أجرة أرضه' بنصف ما يخرج فلا يجوز الشرط على هذا وهذا فاسد كله .

و قال أهل المدينة : هذا جائز لأن البياض تبع للنخل .

و قال محمد بن الحسن : كيف بطل البياض إذا كان وحده ما شرطه^٢ فيه هذا ؟ و يجوز إن كان مع النخل ؟ لأن بطل وحده ليبطلن مع غيره ، فان كان الذى اشترط عليه البذر ربّ النخل فان ذلك جائز^٣ لأن هذا إنما دفع أرضا ونحلا و بذرا على أن يفعل ذلك كله له على النصف ، وهذا جائز لأن المساقى أجير فى ذلك كله ، وهو فى الوجه الأول إنما استأجر على النخل على أن يستأجر الأرض لأن من كان البذر من قبله فهو المستأجر ،

= كما لا يخفى ؛ و لعل 'فان' مصحف من 'كان' ، و اصل العبارة 'كان ذلك فاسدا' ، و معنى 'فان ذلك فاسد' ايضا صحيح ؛ و هو جراه الشرط 'فان كانت المؤنة كلها - الخ . و انت تعلم ان المساقاة كالمزارعة حكما و خلافا و شروطا الا فى اربعة اشياء ، اذا امتنع احدهما يجبر عليه لأنها لازمة من الجانبين ، بخلاف المزارعة ، و اذا انقضت المدة ترك بلا اجر ، و اذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله ، و فى المزارعة بقيمة الزرع ؛ و المدة ليست بشرط فى المساقاة ، و يقع على اول ثمر يخرج . و تأمل فى قوله 'لا يجوز' ، و العبارة محتملة النظام .

(١-١) كذا فى الاصل ، و فى الهندية 'اجره لأرضه' ، و الصواب 'اجرة أرضه' ، كما

لا يخفى ؛ يعنى فلا يجوز الشرط الزائد على هذا فان شرطه فسد عقد المساقات .

(٢) كذا فى الاصل ، و فى الهندية 'شرط' بدون الضمير ؛ و قد عرفت ان المساقى

أجير و أجرته نصف ما يخرج من سقى النخيل .

(٣) و دليل الجواز ما بينه الامام محمد بقوله 'لأن هذا إنما دفع - الخ' .

و صاحب النخل هو المستأجر ، و المساقى يساقى نخله بنصف ما يخرج
فذلك باطل ^١ .

و قال أهل المدينة : إذا اشترط البذر على رب المال فإن ذلك غير
جائز لأنه اشترط على رب المال بزيادة يزدادها عليه ^٢ .

(١) لأنه شرط على الأجير البذر وهو ليس بمستأجر بل هو اجير ، و الأجير لا يلزم
البذر عليه . فهذا الشرط باطل و عقد الاجارة يكون به فاسدا .

(٢) راجع باب مساقاة النخل فيها اليأس من المدونة من الجزء الرابع ص ١٢ ،
و قد مضت عبارة الموطأ ؛ و لا حرج في ان اسرد الأحاديث التي رواها الامام
ابو حنيفة رضي الله عنه و استدل بها على عدم جواز المزارعة و المساقاة و ان كانت
الفتوى على قول الصحابين ، لحاجة الناس إليها ، نقل عن عقود الجواهر المنيفة :
ابو حنيفة عن ابى الزبير عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة ، كذا رواه الحارثي من طريق سالم بن سالم الخراساني عنه ، و اخرجه مسلم
عن عطاء عن جابر و قال قال عطاء : فسرنا لنا جابر قال : المخابرة الأرض البيضاء
يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر ؛ و عند البخاري و ابى داود
و الترمذي و النسائي من طرق غير هذه : ابو حنيفة عن ابى الزبير عن جابر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة و المزابة و المخابرة ، كذا
رواه الحارثي من طريق اسمعيل بن يحيى عنه ، و رواه الاشناني من طريق سعيد
ابن ابى الجهم عنه ، و اخرجه مسلم من حديث جابر و عنده و كذا عند البخاري
من حديث ابن عمر معناه ، و من حديث رافع بن خديج بلفظ « نهى عن كراه المزارع »
و بهذا اللفظ عند مسلم من حديث زيد بن ثابت عنه ، و قد تقدم في البيوع : ابو حنيفة
عن يزيد بن ابى ربيعة عن ابى الوليد عن جابر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة و المزابة و ان يشتري النخل سنة او سنتين ، =

= كذا رواه طلحة من طريق الفضل بن موسى عنه ، و أخرجه مسلم و ابو داود ،
و قد تقدم في البيوع : ابو حنيفة عن ابي الزبير عن جابر رضى الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يشتري النخل سنة او سنتين ، كذا رواه الاثناني
من طريق سعد بن ابي الجهم عنه ، و أخرجه ابو داود و قد تقدم في البيوع :
ابو حنيفة عن زيد بن ابي انيسة عن ابي الوليد عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن المحاقلة و المزابنة و عن ابتياع النخل حتى تشقق ، كذا رواه
طلحة من طريق عبيد الله بن موسى عنه ، و رواه ابن المظفر من طريق ، شعيب بن
اسحاق و محمد بن الحسن و سويد بن عبد العزيز كلهم عنه ، و رواه الطحاوى من طريق
سويد بن عبد العزيز عنه ، و رواه ابن خسرو من طريقه ، و رواه ابن عبد الباقي من
طريق ابي سعد محمد بن ميسرة عنه و قد تقدم في البيوع - ٥١ . و راجع
كتاب المزارعة و المساقاة من شرح معاني الآثار للإمام الطحاوى و قد اشبع الكلام
فيها احاديث و اخبارا و آثارا و قتها و دراية من ج ٢ ص ٢٥٥ الى ص ٢٦٥
ازيد من عشر صفحات ، و الجوهر النقي من ج ٦ ص ١١٤ - ١١٥ على السنن الكبرى
من كتاب المساقاة و السنن الكبرى من كتاب المزارعة من ج ٦ ص ١٢٨ - ١٣٩
و محلى ابن حزم من ج ٨ ص ٢١٠ - ٢٣٢ و أخرج منها الدرر ما يؤنك و لا
يشينك و دع ما لا يناسبك . و في كتاب المزارعة من الدر المختار : و لا تصح عند
الامام لأنها كقفيز الطحان - ٥١ . قال العلامة السيد ابن عابدين : الا اذا كان البذر
و الآلات لصاحب الأرض و العامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل و العامل
للأرض بأجرة و بمدة معلومتين و يكون له بعض الخارج بالتراضى ، و هذا حيلة
زوال الخبث عنده ، و انما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة و التابعين
لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه و عليهم الى يوم الدين - كما
في المبسوط : و قضى ابو حنيفة بفسادها بلا حد ، و لم ينه عنها اشد النهى - كما =

و قال محمد بن الحسن: ليس هذا بزيادة اشترطها، إنما هذا رجل دفع إلى رجل نخلا له وأرضا بيضاء ما بين النخل وبذرا على أن يعالج ذلك بالنصف فهذا جائز كله، لأن المساقى أجير في ذلك.

و قال محمد: المساقاة جائزة عندنا في كل أصل نخل وكرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول الثابتة.

= في الحقائق: و يدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد: أنا فارس فيها لأنه فرع عليها و راجل في الوقف لأنه لم يفرع عليه، كما في النظم - قهستاني؛ و في الهداية: و اذا فسدت عنده فإن سقى الأرض وكربها و لم يخرج شيء فله اجر مثله لو البذر من رب الأرض، و لو منه فعليه اجر مثل الأرض، و الخارج في الوجهين لرب البذر، و هي كقفيز الطحان لأنها استجار بيمض ما يخرج من عمله فتكون بمعناه و قد نهى عنه صلى الله عليه وسلم و هو ان يستأجر رجلا يقطع له كذا منّا من الحنطة بقفيز من دقيقها؛ و تمام الأدلة من الجانبين مبسوط في الهداية و شروحها؛ و في الشرنبلالية عن الخلاصة: ان الامام فرع هذه المسائل في المزارعة على قول من جوزها لعله ان الناس لا يأخذون بقوله - انتهى.

(١) الفرسك كزبرج، الخوخ او ضرب منه، اجرد احمر او ما يتفلق عن نواة - اه قاموس - و في شرح الموطأ للزرقاني: بكسر الفاء و اسكان الراء و كسر المهملة و كاف، الخوخ او ضرب منه احمر اجرد - اه.

(٢) في الدر المختار: و تصح في الكرم و الشجر و الرطاب، المراد منها جميع البقول و اصول الباذنجان و النخل، و خصها الشافعي بالكرم و النخل - اه. و البقول مثل الكراث، السلق و نحو ذلك و الرطاب كالقثاء و البطيخ و الرمان و العنب و السفرجل و الباذنجان و اشباه ذلك، و في البزاية: يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقى و الحفظ، حتى لو لم يحتاج لم يحجز - اه. و فيها آخر الباب: معاملة الغيبة =

قال محمد: وكذلك الزرع إذا أخرج و أسبل^١ يعبز^٢ صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه . فالمساقاة جائزة في ذلك^٣ . وكذلك قال أهل المدينة في ذلك كله .

= لأجل السعف و الحطب جائزة كعمالة اشجار الخلاف ، و الخلاف بالكسر و التخفيف على وزن ضد الوفاق ، نوع من الصفصاف و ليس به ، كما قال في القاموس - اه رد المختار ج ٥ ص ٢٧٨ .

(١) الاسبال الارسال . و اسبل اى طال و ازداد ؛ و فى موطأ مالك « و استقل ، و هو الأرجح من « اسبل » - كما لا يخفى .

(٢) كذا فى الأصول و معناه صحيح ، لكن الراجح « فعجز » بصيغة الماضى كما فى موطأ مالك .

(٣) اى فى الزرع و كل نبات بالفعل او بالقوة يبق فى الأرض سنة او سنتين او اكثر ، فيشمل اصول الرطبه و القوة و بهل الزعفران ؛ قال الرملى : و قيد بالشجر لأنه لو دفع الغنم و الدجاج و دود القز معاملة لا يجوز ، كما فى المجتبى و غيره ؛ و كذا النحل ؛ و فى التار خانبة : اعطاه بذر القيق ليقوم عليه و يعلفه بالأوراق على ان الحاصل بينهما فهو لرب البذر . و للرجل عليه قبعة الأوراق و اجر مثله ، و كذا لو دفع بقره بالعلف ليكون الحادث نصفين - اه رد المختار .

(٤) قال الامام مالك فى الموطأ : السنة فى المساقاة عندنا انها تكون فى اصل كل نخل و كرم او زيتون او رمان او فرسك او ما اشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به على ان لرب المال نصف الثمر او ثلثه او رבעه او اكثر من ذلك او اقل ، و المساقاة ايضا تجوز فى الزرع اذا خرج و استقل فعجز صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه فالمساقاة فى ذلك ايضا جائزة - اه .

قال محمد: إنما اختلفنا نحن و أهل المدينة من هذا في الأرض البيضاء^١ يزارع عليها، وزعموا أن هذا لا يجوز لأن إيجارها بالدرهم و الدنانير جائزة؛ فلذلك أبطلوها بنصف ما يخرج منها. و قال محمد: و رأينا نحن ذلك جائزا - والله أعلم^٢.

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «في أرض البيضاء» .
 (٢) و منها الشافعي الا في النخل و الكرم لان ثمرهما بائن من شجرة يحيط النظر، به قال ابن عبد البر، و هذا ليس بين لأن الكمثرى و التين و حب الملوك و الرمان و الأترج و شبه ذلك يحيط النظر بها، و انما العلة له ان المساقاة انما تجوز فيها بخوص، و الخرص لا يجوز الا فيها و ردت به السنة، فأخرجته من المزاينة كما اخرجت العرايا عنها النخل و العنب خاصة - كذا في شرح الزرقاني . و تذكر ما مضى من الجوهر النقي من الاعتراض على اليهقي بتخصيصه الحديث بهما، و سرد الآثار الامام محمد في الباب الذي يليه . و قال ابن حزم في ج ٨ ص ٢١٤ من المحلى: و عن اجاز اعطاء الأرض بحزم مسمى مما يخرج منها رويننا عن طريق ابن ابي شيبة نا ابن ابي زائدة عن حجاج عن ابي جعفر محمد بن علي قال: عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر و عمر و عثمان و علي، و رويننا من طريق البخاري قال: عامل عمر بن الخطاب الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر و ان جاؤا بالبذر فلهم كذا، و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الحارث ابن حصيرة حدثني صخر بن الوليد عن عمر بن صليح ان رجلا قال لعلي بن ابي طالب: اخذت أرضا بالنصف اكرى انها رها و اصلحها و اعمرها! قال علي: لا بأس بها؛ قال عبد الرزاق: كراء الانهار هو حفرها؛ و من طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء انه سمع طاوسا يقول: قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث و الربع فنحن نعملها الى اليوم: قال ابو محمد: مات رسول الله صلى الله عليه وسلم =

== وماذا بالين على هذا العمل ؛ و من طريق عبد الرزاق قال سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن مجاهد قال : كان ابن عمر يعطى ارضه بالثلث ؛ وهذا عنه في غاية الصحة ، و قد ذكرنا عنه رجوعه عن اباحة كراه الارض ، و من طريق الحجاج ابن المنهال نا ابو عوانة عن كليب بن وائل قال سألت ابن عمر فقلت : ارض تقبلتها ليس فيها نهر جار و لا نبات عشر سنين بأربعة آلاف درهم كل سنة كريت انهارها و عمرت فيها قراها و أنفقت فيها نفقة كثيرة و زرعها لم ترد على رأس مالى و زرعها من العام المقبل فاضعف ؟ فقال ابن عمر : لا يصلح لك الا رأس مالك ؛ و من طريق ابن ابي شيبة نا يحيى بن ابي زائدة و ابو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قلت لابن عمر : رجل له ارض و ماء ليس له بذر و لا بقر فأعطاني ارضه بالنصف فزرعتها ببذرى و بقرى ثم قاسمته ! قال : حسن ، و من طريق سعيد بن منصور نا ابو الأحوص و عبيد الله بن اياد بن لقيط كلاهما عن كليب بن وائل مثله ايضا ؛ فهذان اسنادان في غاية الصحة عن ابن عمر انه سأله كليب بن وائل عن كراه الارض بالدراهم فلم يجزه ، و لا اجاز له ما اصاب فيها زيادة على قدر ما اتفق ، و سأله عن اخذها بالنصف مما يخرج فيها لا يجعل صاحبها فيها لا بذرا و لا عملا و يكون العمل كله على العامل و البذر فأجازه ، و هذا هو نفس قولنا و لله الحمد ؛ و من طريق سفيان و ابي عوانة و ابي الأحوص و غيرهم كلهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جارية سعد بن ابي وقاص و عبد الله بن مسعود يعطيان ارضهما على الثلث ، و من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن عثمان بن عبد الله بن وهب عن موسى بن طلحة ان خباب بن الارت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يعطون ارضهم البياض على الثلث و الربع ؛ فهؤلاء ابو بكر و عمر و عثمان و علي و سعد و ابن مسعود و خباب و حذيفة و معاذ بحضرة جميع الصحابة - اه .

باب الرجل يدفع إلى رجل أرضا ييضاء و يشترط عليه أن يغرسها أصولا

سمعت محمدا رضى الله عنه يقول فى الرجل يدفع إلى الرجل أرضا ييضاء و يشترط عليه أن يغرسها أصولا و يشترط إذا بلغت تلك الأصول بينهما نصفان: فهذا جائز عندنا، لا بأس به . و قال أهل المدينة أيضا: هذا جائز لا بأس به .

و قال محمد: قد ترك أهل المدينة قولهم فى هذه المسألة! ينبغى لمن أبطل^١ المزارعة فى الأرض لأنها تستأجر أيضا عندنا بالدرهم و الدنانير السنين^٢ الكثيرة على أن يغرس فيها النخل و الشجر فلا يكون بذلك بأس، فينبغى أن يبطل هذا فى قولهم كما يبطل المزارعة! فان قالوا: لا يصلح أن يكثرى الأرض سنين بدرهم معلومة و بدنانير . فهذا أخرى أن لا يؤخذ به من قولهم الأول، لأن الفقهاء و العامة من المسلمين يجتمعون على أنه لا بأس باستئجار الأرض عشر سنين و عشرين سنة و أكثر من ذلك و أقل بدرهم معلومة و بدنانير معلومة، ما بين الناس فى هذا اختلاف .

و قال محمد بن الحسن: إذا بلغ ثمر النخل^٣ و انتهى عظمه و بدا صلاحه فأحمر أو أصفر فليس ينبغى أن يساقى على هذا و لا يدفع معاملة^٤

(١) كذا فى الأصل، و فى الهنذية « يبطل » - ف .

(٢) كذا فى الأصل، و فى الهنذية « بلغ التمر » .

(٣) فى الدر المختار: و ان مدركة قد انتهت لا تصح، كالمزارعة لعدم الحاجة - اهـ =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يفرسها أصولا ج - ٤

لأن هذا قد بدا صلاحه و لم يبق فيه عمل يعمل . و كذلك قال أهل المدينة أيضا .

= قال الكرخي في مختصره : دفع إليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز ، و كذا لو دفعه و قد صار بسرا اخضر او احمر الا انه لم يتناه عظمه ، فان دفعه و قد انتهى عظمه و لا يزيد قليلا و لا كثيرا الا انه لم يربط فسد ، فان اقام عليه و حفظه حتى صار تمرا فهو لصاحب النخل ، و للعامل اجر مثله ، و كذلك الغنم و جميع الفاكهة في الأشجار ، و كذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد ، و اذا استحصد لم يجوز دفعه لمن يقوم عليه بيعه ، و الجواب فيه كالأول ، اتقاني - اه رد المختار .

(١) اراد بالعمل ما يشمل الحفظ - كما في الولوالجية و غيرها ، دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز ، و يكون الحفظ زيادة في الثمار ، و ان بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز ، و لا نصيب للعامل من ذلك - اه رد المختار .

(٢) في موطأ مالك : و لا تصلح المساقاة في شيء من الأصول مما تحمل فيه المساقاة اذا كان فيه ثمر قد طاب و بدا صلاحه و حل بيعه ، و انما ينبغي ان يساقى من العام المقبل ، و اما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لأنه انما ساقى صاحب الأصل ثمرا قد بدا صلاحه على ان يكفيه اياه و يجده له بمنزلة الدنانير و الدراهم يعطيه اياها ، و ليس ذلك بالمساقاة ، و انما المساقاة ما بين ان يجذ النخل الى ان يطيب الثمر و يحل بيعه ، و ليس ذلك ايضا بالاجارة ؛ قال مالك : ان وقعت فسخ العقد ما لم يفت و لا تكون اجارة لأن المساقاة تتضمن ان على العامل النفقة على رقيق الحائط و جميع المؤن و ان لم يكن ذلك معلوما ، و لا يجوز ذلك في الاجارة ؛ و من ساقى ثمرا في اصل قبل ان يبدو صلاحه و يحل بيعه فذلك المساقاة بيعها جائزة - انتهى .

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يفرسها أصولا ج - ٤

ومن سلق تمرًا في أصل وهو طلع ' أو بسر ' أخضر لم يتناهى
عظمها ' ولم يبد صلاحه فذلك جائز كله . وكذلك قال أهل المدينة .
وقال محمد : ولا بأس أن يعطى الرجل الأرض البيضاء مساقاة لما
جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة التي أحلتها . وقال أهل المدينة :
لا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء من أيهما كان البذر من رب الأرض
أو من العامل ، وذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدرهم والدنانير وما أشبه

(١) الطلع ما يطلع من النخلة وهو الكم قبل أن ينشق ، ويقال : ما يبدو من الكم
طلع أيضا وهو شيء أبيض يشبه بلونة الأسنان وبرائحة المني ، واطلع النخل :
خرج طلمه - اه المغرب .

(٢) في المغرب : بسر غوره خرما ، واما ما ذكر محمد رحمه الله بسر السكر والبسر
الأحمر فأكهة فكأنه عنى بالأحمر الذي ازهى ولم يرطب ، او اراد ضربا آخر - اه .
وقال في القاموس : وقول الجوهري ' اول البسر طلع ثم خلال - الخ ' ليس بجيد ،
و الصواب اوله طلع فاذا انعقد فسياب فاذا اخضر واستدار فجعدال و سراد
و خلال فاذا كبر شيئا فبغو فاذا تنظم فبسر ثم مخطم ثم موكت ثم تذوب ثم جمسة
ثم شعدة و خالع و خالمة فاذا انتهى نضجه فرطب و معو ثم تمر - اه .

(٣) كذا في الأصول ، و الصواب ' لم يتناهى ' - ف .

(٤) كذا في الأصول يالتأنيث ، و عدى الصواب ' عظمه ' بتذكير الضمير المجرور .

(٥) سبق قول مالك : و من ساق تمرًا في أصل قبل أن يبدو صلاحه و يحل بيعه
فذلك المساقاة بعينها جائزة - اه .

(٦) بعضها قد تقدمت من المحل و من العقود و غيرها ، و بعضها سيأتي في هذا الباب ،
و معنى ' أحلتها ' أى أجازتها .

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

ذلك من الأثمان المعلومة ، فإن الذى أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو بالربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر ، لأن الزرع يقل مرة و يكثر أخرى ، وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكترى به أرضه و أخذ غررا لا بدرى أيتم أم لا .

قال محمد : وإذا حضر الرجل و ساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله الغرر وربما أخرج النخل شيئا و ربما لم يخرج شيئا ، فيصير العامل قد عمل بغير أجر ، وهو لو أجر نفسه على أن يقوم على النخل أشهر معلومة بدراهم معلومة جاز ذلك فصار عمله باطلا إن لم يخرج شيئا و صاحب المال فى المعاملة قد يعمل به الحين و لا يربح شيئا فيصير عمله باطلا ، وهو فى أول ما عمل لا بدرى أربح شيئا أم لا يربح ؟ فهذا ينبغي أن يكون فى قولكم غررا لأنه لو أجر نفسه بدراهم يعمل أشهر معلومة جازت أجارته ، فإذا جاز هذا وشبهه فكذلك يدفع الرجل إلى الرجل أرضا له و بذرا على أن يزرعه ما بقى فهذا جائز مستقيم لأنه شريك يدفع ما يخرج من الأرض فإذا أخرجت الأرض شيئا ، كان له ريعه و إلا لم يكن له شيء ، وهذا بمنزلة مال

(١) قال مالك فى الموطأ : و لا ينبغي أن تساقى الأرض البيضاء ، و ذلك انه يحمل لصاحبها كراؤها بالدنانير و الدراهم و ما اشبه ذلك من الأثمان المعلومة ، فأما الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة و يكثر مرة و ربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح أن يكترى أرضه به و أخذ امرا غررا لا بدرى أيتم ام لا . فهذا مكروه - اهـ .

(٢) قال فى الدر المختار : و اذا صحت (المزارعة) فالخارج على الشرط ، و لا شيء للعامل ان لم يخرج شيء فى الصبيحة - اهـ . و انما لم يكن له شيء لأنه يستحقه شركة =

المفاوضة

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضا يبيضاء على أن يفرسها أصولا ج - ٤

المفاوضة^١ إنما عمل لصاحب الأرض في أرضه وبذره كما عمل في أموال
المفاوضة^٢ و كما عمل لصاحب النخل في نخله^٣ و كما قد عمل لصاحب الزرع
= و لا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا فسدت لأن اجر المثل في الذمة
و لا تقوت الذمة بعدم الخارج هدايه - اه رد المختار .

(١) كذا في الهندية ، و في الأصل « المال المفاوضة » . و في الدر المختار : اما مفاوضة
من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء - اه . قال العلامة ابن عابدين : او من القوض
الذى منه قاض الماء اذا عم - فتح ، ولذا قال في الهداية : لأنها شركة عامة في جميع
التجارات ؛ و في القاموس : المفاوضة الاشتراك في كل شيء و المساواة - اه . لكنها
في الاصطلاح اخص لأنها لا يلزم فيها مساواتهما في العقار و العروض ، كما
افاده ط - اه ؛ و تأمل في انه هل العامل في المزارعة و رب الأرض يكونان
متساويين في كل شيء ؟ الجواب : لا ، فكيف شبه الامام محمد المزارعة بأموال المفاوضة
فانها ان تضمنت وكاله و كفالة بصحة الوكالة بالمجهول ضمنا لا قصدا و تساويا
ما لا تصح به الشركة وكذا ربما كما حققه الوافي و تصرفا و دينا - اه . يعنى يكون كل
واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل و فيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ،
خاتية - اه . فتأمل في العبارة هل هو بمنزلة مال المفاوضة او مال المضاربة ؟ فان
المساواة في المضاربة ليست بشرط ؛ و التفصيل في متون الفقه و شروحها . و اذا
فسدت المفاوضة صارت شركة عنان و كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها و لا
يشترط ذلك في العنان كان عنانا - كما في الدر المختار .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل « اعمال المفاوضة » - ف .

(٣) قد عرفت ان يشمل الحفظ ايضا ، دفع أرضا بيضاء مدة معلومة لفرس و تكون
الأرض و الشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة ، فكان
كفيل الطحان ففسد ، و الثمر و الفرس لرب الأرض تبعا لأرضه ، و للآخر =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يبيضا على أن يفرسها أصولا ج - ٤

الذي قد قطع في زرعه ، وكذلك الرجل دفع إلى رجل أرضا على أن يبيضاها ويقوم على ذلك ويسقيه سنة هذه على أن لصاحب الأرض الربع وللآخر ما بقي فهذا جائز ، وهذا بمنزلة ما وصفت لك من الأمر الأول ؛ وقد جاءت في مزارعة الأرض البيضاء آثار كثيرة :

أخبرنا سلام بن سليم الحنفي أبو الأحوص قال أخبرنا إبراهيم بن

عقبة غرسه يوم الفرس واجر مثل عمله - اه الدر المختار : قد يكون الأرض والشجر بينهما اذ لو شرط ان تكون هذا الشجر بينهما قطع صح ، قال في الحاشية : دفع اليه أرضا مدة معلومة على ان يفرس فيها غراسا على ان ما تحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز - اه ، ومثله في كثير من الكتب و تصريحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعده ، و وجهه انه ليس لادراكها مدة معلومة ، كما قالوا : لو دفع غزانا لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها خيرة من الوقف والمساقاة ؛ ومثله في الحاشية ، والمرادية ، هكذا حققه الرمل في الحاشية ، وهذه تسمى مناصرة ويقولونها في زماننا بلاءيان مدة ، وقد علمت فسادها ، قال الرمل : و اذا فسدت لعدم المدة ينبغي ان يكون الثمر والفرس لرب الأرض وللآخر قيمة الفرس و اجرة المثل ، كما لو فسدت باشتراط بعض نخل الأرض تساويها في العلة ، وهي واقعة الفتوى - اه رد المحتار .

(١) قد مضى في ابواب كثيرة فيما قبل .

(٢) هو كنية سلام بن سليم الحنفي ، كما في ج ٨ ص ٢٨٢ من التهذيب : سلام بن سليم الحنفي مولاهم أبو الأحوص الكوفي ، الحافظ ، من رجال السنة . وهو في ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى من طريق سفيان و أبي عروة و أبي الأحوص وغيرهم كلهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جاريه سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود يعطيان أرضها على الثلث - اه . وابن حزم زوى من طريق

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يضاء على أن يغرسها أصولاً ج-٤

المهاجر^١ عن موسى بن طلحة^٢ قال: كان ابن مسعود^٣ و سعد بن مالك^٤
= ابى الأحوص آثاراً أخرى عن الصحابة، و رواه الطحاوى أيضاً من طريق أخرى
عن ابن مسعود و غيره رضى الله عنهم .

(١) هو ابن جابر الجعفى ابو إسحاق الكوفى، من رجال مسلم و الأربعة، روى عن
طارق بن شهاب- و له رؤية- و الشعبي و إبراهيم النخعى و ابى الشعثاء و ابى الأحوص
و غيرهم، و عنه شعبة و الثورى و مسعر و ابو عوانة و غيرهم، قال ابن المدينى: له
نحو اربعين حديثاً، و قال الثورى و احمد بن حنبل: لا بأس به، و قال العجلي:
جائز الحديث، و قال النسائى فى قول: ليس به بأس، و قال ابن عدى: هو صالح
عندى من ابراهيم المجرى، و حديثه يكتب فى الضعفاء، و وقع فى سندائثر علقه
البخارى فى المزارعة، و قال ابن سعد: ثقة، و قال ابو داود: صالح الحديث، و قال
يعقوب بن سفيان: له شرف و فى حديثه لين، و قال الساجى: صدوق اختلفوا فيه،
و قال غير الحاكم عن الدارقطنى: يعتبر به؛ و قد ضعفه آخرون منهم ابن معين
و النسائى فى الكنى و ابن حبان و الدارقطنى فى رواية الحاكم عنه و ابو حاتم
و غيره- كما فى تهذيب التهذيب؛ فهو مختلف فيه، راجع التهذيب و غيره- اهـ .

(٢) هو ابن عبيد الله القرشى التيمى، ابو عيسى و يقال ابو محمد المدنى، نزل الكوفة،
من رجال الستة- و امه خولة بنت القعقاع بن سعيد بن زرارعة، روى عن ابيه و عثمان
و على و الزبير بن العوام و ابى ذر و ابى ايوب و حكيم بن حزام و عثمان بن ابى العاص
و ابى هريرة و ابى اليسر السلى و معاوية و ابن عمر و عائشة و غيرهم، و عنه
ابنه عمران و حفيده سليمان بن عيسى بن موسى و ابنا اخيه اسحاق و طلحة ابنا يحيى
ابن طلحة و ابن اخيه الآخر و آخرون كثيرون، كان ثقة كثير الحديث من وجوه
آل طلحة، تابعى ثقة خيار، كوفى، رجل صالح من اجلاء المسلمين، افضل ولد طلحة،
يسمى فى زمانه «المهدى» و من اربعة فصحاء الناس، صاحب عثمان بن عفان =

رضى الله عنهما يزراعان^١ بالثلث والرابع .

أخبرنا سلام بن سليم الخنفي قال أخبرنا كليب بن وائل قال قلت :

= اثنتي عشرة سنة ، ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وهو سباه ، مات سنة ثلاث أو أربع أو ست ومائة - كذا في تهذيب التهذيب . (٣) قال الطحاوي : حدثنا فهذا قال ثنا اسمعيل بن ابراهيم بن المهاجر قال سمعت ابي يذكر عن موسى بن طلحة قال : اقطع عثمان بن عفان من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن مسعود والزبير ابن العوام وسعد بن مالك و اسامة فكان جازي منهم سعد بن مالك و ابن مسعود و يدفعان ارضهما بالثلث والرابع ؛ حدثنا فهذا قال ثنا محمد بن سعيد قال اخبرنا شريك عن ابراهيم بن مهاجر قال : سألت موسى بن طلحة عن المزارعة فقال : اقطع عثمان عبد الله ارضا ، و اقطع سعدا ارضا ، و اقطع خبابا ارضا ، و اقطع صهيبا ارضا ، فكلهما جازي كانا يزراعان بالثلث والرابع - انتهى . وفي المحلى : و من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن عثمان بن عبد الله بن موهب عن موسى بن طلحة ان خبات بن الارت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يهلون ارضهم البياض على الثلث والرابع - انتهى . (٤) و هو سعد بن ابي وقاص رضى الله عنه ، قدم فيما مضى .

(١) كذا في الأصول ، و عند الطحاوي « يزراعان » و في رواية له « يدفعان ارضهما » ص ٢٦١ ؛ و في ج ٨ ص ٢١٦ من المحلى : يعطيان ارضهما على الثلث .

(٢) هو ابن هبار التيمي الايشكري المدني ثم الكوفي ، من رجال البخاري و ابي داود و الترمذي . روى عن عه قيس بن هبار و ابن عمر و زينب بنت ابي سلمة و دسانه ابن قيس . و عنه الثوري و ابو اسحاق الفزاري و عبد الواحد بن حسان بن دارون البرجمي و شريك بن عبد الله النخعي و زائدة بن قدامة و حفص بن غياث و آخرون ، ثقة ليس به بأس ، يكتب حديثه ، لا بأس به ، ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يقرسها أصولا ج - ٤

لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما: رجل له أرض^١ وليس له بذر
ولا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذري و بقرى ثم قاسمته
قال: حسن^٢.

أخبرنا سلام بن سليم الخنفي قال أخبرنا زيد بن جبير^٣ قال: كنت

= أبو زرعة: ضعيف - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصول ، وسقط منها « و ماء » ، وهو عند الطحاوي « رجل له أرض
وماء وليس له بذر » : وكذا في ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى .

(٢) رواه الطحاوي قال حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال حدثني أسباط بن محمد
الكوفي عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر : أتاني رجل له أرض وماء وليس له
بذر ولا بقر أخذت أرضه بالنصف فزرعتها ببذري و بقرى فناصفته ! فقال :
حسن - اه . و قال ابن حزم في المحلى ، و من طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن أبي زائدة
و أبو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر : رجل له أرض وماء
ليس له بذر ولا بقر فأعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذري و بقرى ثم قاسمته !
قال : حسن ، و من طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص و عبد الله بن إيباد بن
لقبط كلاهما عن كليب بن وائل مثله أيضا ؛ قال ابن حزم : فهذان اسنادان في غاية
الصحة عن ابن عمر أنه سأله كليب بن وائل عن كراء الأرض بالدرهم فلم يجزه ،
ولا أجاز له ما أصاب فيها زيادة على قدر ما اتفق ، وسأله عن أخذها بالنصف
فما يخرج فيها لا يجعل صاحبها لا بذرا ولا عملا و يكون العمل كله على العامل
و البذر فأجازه - انتهى .

(٣) هو ابن حرملة الطائي الكوفي ، من بني چشم بن معاوية ، من رجال الستة ، روى
عن ابن عمر و خشف بن مالك ، و أبي يزيد الضبي و أبي البختري ، و عنه شعبة
و الثوري و زهير بن معاوية و إسرائيل و حجاج بن إرطاة و أبو عوانة ، ثقة =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

قاعدا عند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال له رجل: أرضي آتى ربها فيعطيهما^١ أعمل فيها على أن لي بما يخرج منها نصيبا^٢؟ قال: أرى عليك في ذلك .

أخبرنا سفيان الثوري عن الحارث بن حصيرة^٣ عن رجل قد

= صدوق صالح الحديث ، تابعي ، ليس به بأس ، ذكره ابن حبان في الثقات - كذا في تهذيب التهذيب .

(١) كذا في الأصول ، و الصحيح على ما في آثار الطحاوي والمحلى وغيرهما : « رجل له أرض اتانى ربها ، أو « اتانى رجل له أرض وماء ، تأمل في العبارة .

(٢) كذا في الهندية ، وفي الأصل « فيغصها » و هو تصحيف « فيعطيهما » .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية « نصيبها » و لعل الصواب « نصفها » .

(٤) كذا في الأصول ، وفيه سقط ، و الا فالعبارة مختلة ، ولعله هكذا « ما أرى عليك في ذلك بأسا » تأمل .

(٥) هو بفتح الحاء المهملة و كسر الصاد المهملة و وقع في الأصول « حفيرة » بالحاء المهملة و بالقاء ، و هو تصحيف . و الأثر أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الحارث بن حصيرة حدثني صخر بن الوليد عن عمرو بن صليح أن رجلا قال لعل بن أبي طالب: أخذت أرضا بالنصف أكرى أنهارها وأصلحها وأعزها قال على: لا بأس بها: قال عبد الرزاق: كراه الانهار حفرها - اهـ . و هو الحارث بن الحصيرة الأزدي أبو النعمان الكوفي ، روى عن زيد بن وهب و أبي صادق الأزدي و جابر الجعفي و سعيد بن عمرو بن أشوع وغيرهم ، و عنه عبد الواحد بن زياد و الثوري و مالك بن مغول و عبد السلام ابن حرب و عبد الله بن نعيم و جماعة . اختلفوا فيه ، قال ابن معين و الفسائي: ثقة ، =

كتاب الحجية يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

سماه^١ عن عمرو بن صليح^٢ عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا بأس
== وقال أبو داود: شيعي صدوق، وثقه العجلي وابن نمير وأبو حاتم قال:
لو لا أن الثوري روى عنه لترك حديثه، غال في التشيع، كان يؤمن بالرجعة،
مذموم المذهب، وعلى ضعفه يكتب حديثه - كذا في تهذيب التهذيب - وقد
وقع في ج ٨ ص ٥٥ من التهذيب في ترجمة عمرو بن صليح مصحفا محرفا، الحارث بن
حصين، والصواب «الحارث بن حصيرة»، قال الحافظ في ترجمة عمرو المذكور:
قلت: علق البخاري في المزارعة أثرا عن علي وصله ابن أبي شيبة من طريق الحارث
ابن حصين عن عمرو بن صليح هذا - اهـ - وقال في ترجمة الحارث المذكور: قلت:
علق البخاري أثرا لعل في المزارعة وهو من رواية هذا ذكرته في ترجمة عمرو بن
صليح - اهـ - وقد عرفت من هذا أن الحارث رواه عن عمرو بن صليح من
غير واسطة .

(١) وهو صخر بن الوليد المصرح في رواية ابن حزم - كما عرفت قبل هذا، وهو
الراوى عن عمرو بن صليح، قال الحافظ في ج ٤ ص ٤١٣ من التهذيب، صخر بن
الوليد الفزارى الكوفي، روى عن عمرو بن صليح وجري بن بكير، روى عنه اسمعيل بن
خالد واسمعيل بن رجاء والحارث بن حصيرة، ذكره البخاري وابن أبي حاتم ولم يذكر
فيه جرحا، وذكره ابن حبان في الثقات في اتباع التابعين، ووقع في سند أثر علقه
البخاري لعل في المزارعة وقد ذكرته في ترجمة عمرو بن صليح - انتهى - وقد علمت
أنه لم يذكره في ترجمة عمرو بن صليح بل ذكر الحارث بن حصيرة عن عمرو بن صليح !
فالحالة على غير الحالة - تدبر .

(٢) ووقع في الأصول «عمرو بن صيغ»، وهو محرف، والصواب «عمرو بن
صليح» بالصاد المهملة المضمومة بعدها اللام المفتوحة ثم ياء ثم عين - مهملة مصغرا - كما
في التقريب وغيره وفتح الباري ج ٥ ص ٨ و عمدة القارى ج ٥ ص ٧٢١ =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج- ٤

بالمزارة بالثلث والرابع .^١

أخبرنا عبد الرحيم بن سليمان^٢ عن ليث^٣ عن طاوس^٤ قال :

= والمحلى ج ٨ ص ٢١٥ ، وقد أوضح المعلق على المحلى حق وضاحة فراجعه ، وهو عمرو بن صليح بن محارب بن خصفة ، روى عن حذيفة و علي ، و عنه ابو الطفيل ، و صخر بن الوليد ، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين ، و قال غيره : له صحبة ، و قد وقع في سياق حديث الذى أخرجه البخارى في الأدب ان له صحبة ، و ذكره ابو حاتم في التابعين ، و الظاهر انه لا يصح سماعه من النبي صلى الله عليه وسلم فان في تاريخ (خ) عن ابى الطفيل قال كان لسنى (يومئذ و انا بسنك اليوم اتينا حذيفة) راجع ج ٣ ق ٢ ص ٣٤٤ من تاريخ البخارى - ف . و قد ذكره ابن منده في المعرفة - انتهى . قلت : و قد ذكره الحافظ الذهبي في تجريد اسماء الصحابة و قال : له صحبة و قد ذكره الثلاثة و البخارى (ب د ع) - انتهى .

(١) قال البخارى في صحيحه : و زارع على و سعد بن مالك و عبد الله بن مسعود و عمر بن عبد العزيز و القاسم و عروة و آل ابى بكر و آل عمر و آل على و ابن سيرين رضى الله تعالى عنهم ، قال الحافظ العيني في العمدة : وصل تعليق على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ابن ابى شيبة من طريق عمرو بن صليح عن على انه لم ير بأسنا بالمزارة على النصف - اه . و مثله في فتح البارى ج ٥ ص ٨ ، و أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان ، كما علت .

(٢) هو عبد الرحيم بن سليمان الكتانى ، و قيل : الطائى . ابو على المروزى الاشلى ، سكن الكوفة ، من رجال الستة ، روى عن اسمعيل بن ابى خالد و عاصم الاحول و عبيد الله ابن عمر و هشام بن عروة و هشام بن حسان و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن موسى الرازى و اسمعيل بن الخليل و ابو بكر بن ابى شيبة و سعيد بن عمرو الاشعثى و محمد بن آدم المصيصى و غيرهم ، ثقة صدوق صالح الحديث ، كثير الحديث ، ما اصح حديث متعبد ؛ ذكره =

كتاب الحجفة يدفع إلى رجل أرضاً بيضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

قدم معاذ^١ اليماني^٢ وهم يعطون أرضهم^٣ بالثلث والربع فلم يعب عليهم ذلك^٤.

= ابن حبان وابن شاهين في الثقات، مات في آخر سنة سبع وثمانين ومائة. كذا في تهذيب التهذيب. (٣) ليث هو ابن أبي سليم، تكلموا فيه، من رجال مسلم والأربعة، قد مضى فيما قبل. (٤) ابن كيسان، من رجال الستة، أدرك خمسين من الصحابة، وحج أربعين حجة، ثقة صدوق، سيد التابعين، لا يسئل عنه، وقد تقدم فيما قبل.

(١) هو معاذ بن جبل رضى الله عنه، امام العلماء يوم القيامة، من فقهاء الصحابة وساداتهم، قد تقدم فيما قبل.

(٢) اليماني اقليم معروف يقال في النسب اليه «يماني» و«يمان» بالتخفيف من غير ياء لأن الألف بدل منها فلا يجتمعان، وحكى سيويوه «يماني» بالياء المشددة. اهـ مقدمة الهداية.

(٣) والآثر هذا أخرجه الطحاوي في شرح الآثار: حدثنا أبو بكرة قال ثنا إبراهيم ابن بشار قال ثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذ رضى الله عنه قدم الى اليماني وهم يخابرون فأقرهم على ذلك، حدثنا علي بن شيبه قال ثنا يحيى بن يحيى بن عبد الرحمن قال ثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذ رضى الله عنه لما قدم اليماني كان يكرى الأرض او المزارع على الثلث او الربع، او قال: قدم اليماني وهم يفعلونه فأمرهم على ذلك. انتهى. وقال ابن حزم: ومن طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء انه سمع طاوسا يقول قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث والربع فنحن نعملها الى اليوم؛ قاله ابن حزم، مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعاذ باليماني على هذا العمل. اهـ.

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

أخبرنا حنظلة بن أبي سفيان الجمحي^١ قال سمعت طاوسا سئل عن المخابرة^٢ في الأرض فقال لهم : خابروا على الشطر^٣ و الثلث و الربع و الخمس ، و لا تخابروا على كيل معلوم^٤ .

أخبرنا عبد العزيز عن الضحاك^٥ بن مزاحم^٦ أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية «الجمي» و هو محرف ، الصواب «الجمحي» بتقديم الجيم بعدها ميم ثم حاء كما هو في الأصل ؛ و هو من رجال الستة ، ثقة ثقة حجة ، كان حيا في سنة ١٥١ ، و راجع ترجمته من تهذيب التهذيب .

(٢) المزارعة تسمى المخابرة و المحاقلة و يسميها اهل العراق القراح ، و يسانه في المنح - اه رد المختار . و عند البخارى ايضا بمعنى واحد و هو وجهه للشافعية ، و الوجه الآخر انها مختلفا المعنى - اه فتح البارى .

(٣) و الشطر يستعمل في الجزء و النصف .

(٤) فانه يحتمل ان لا تخرج الأرض الا ذلك المشروط فتؤدى الى قطع الشركة في الخارج ففسد ؛ قال في الدر المختار : فبطل ان شرط لأحدهما قفزان مساة او ما يخرج من موضع معين - اه . فان المزارعة في الاتهام تكون شركة فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد - اه رد المختار عن الهداية . فعنى البطالان الفساد - فانهم .

(٥) في الأصول ، «عبد العزيز بن الضحاك» و هو تصحيف . و الصواب «عبد العزيز عن الضحاك» كما كتبت ، و عبد العزيز هو ابن ابي رواد ، من رجال الأربعة ، و اسم ابي رواد ميمون ، و قيل : ايمن بن بدر ، المكي ، مولى المهلب بن ابي صفرة ، روى عن نافع و عكرمة و سالم بن عبد الله و محمد بن زياد الجمحي و ابي سلة الجمحي و اسمعيل بن امية و الضحاك بن مزاحم ، و عنه ابنه عبد المجيد و ابن المهدي و يحيى القطان و ابن المبارك و زائدة و حسين بن علي الجعفي و عبد الرزاق و وكيع =

كان

(٤٢)

١٦٨

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا ج- ٤

كان يكثرى الأرض الجرز^١ بالثلث والرابع، وكان لا يرى بذلك

= و خلاد بن يحيى و ابو عاصم و آخرون، قال يحيى القطان: ثقة في الحديث ليس ينبغي ان يترك حديثه لرأى خطأ فيه، وقال احمد: كان رجلا صالحا وكان مرجيا، و قال ابن معين: ثقة، و قال ابو حاتم: صدوق ثقة في الحديث متعبد، و قال النسائي: ليس به بأس، قال ابن قانع: مات بمكة سنة تسع وخسين ومائة، و قيل: او قريبا من ١٥٥، معروف بالورع و الصلاح و العبادة، ثقة عابد مجتهد شريف النسب صدوق - كذا في التهذيب، وفيه اقوال العلماء الآخرين تكلموا فيه تضعيفا و غيره فراجع.

(٦) الضحاك بن مزاحم الهلالى ابو القاسم و يقال ابو محمد الخراساني روى عن ابن عمر و ابن عباس و ابى هريرة و ابى سعيد و زيد بن ارقم و انس بن مالك، و قيل: لم يثبت له سماع من احد من الصحابة، و عن الاسود بن يزيد النخعي و عبد الرحمن بن عويجة و عطاء و ابى الاحوص الجشمى و النزال بن سبرة، و عنه جوير بن سعيد و الحسن ابن يحيى البصرى و الحكيم بن الديلم و عبد العزيز بن ابى رواد و عطية بن الحارث الهمداني و خلق آخرون - كما في التهذيب، و هو من رجال الاربعة و تعليقات البخارى. ثقة مامون حجة؛ مات سنة ١٠٦ او ١٠٥ او ١٠٢ على اختلاف الاقوال في وفاته، ذكره ابن حبان في الثقات؛ و قيل: ليس بتابعي و هو لم يلق عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

(١) في الاصول «الجرز» تصحيف، و الصواب «الجرز» بضم الجيم و الراء و الزاى، منه قوله تعالى (نسوق الماء الى الأرض الجرز) التى جرز نباتها اى قطع لا ما لا تثبت لقوله «فخرج» - ف. قال العلامة المققى: و لم افهم معنى هذا اللفظ - اى على ما هو في الأصل، و اثر عمر ذكره البخارى تعليقا في صحيحه، و رواه الطحاوى و ابن حزم فى المحلى و ابن ابى شية فى مصنفه على ما فى عمدة القارئ و فتح البارى، قال =

بأسا، ونحو هذا .

أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس قال قلت :

= البخارى : و عامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، و ان جاؤا بالبذر فلهم كذا - اه . قال الحافظ ابن حجر في الفتح ج ٥ ص ٩ : وصله ابن ابى شيبة عن ابى خالد الاحمر عن يحيى بن سعيد ان عمر اجلى اهل نجران و اليهود و النصارى و اشترى يياض ارضهم و كروهم فعامل عمر الناس ان هم جاؤا بالبقر و الحديد من عندهم فلهم الثلثان و لعمر الثلث ، و ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، و عاملهم فى النخل على ان لهم الخمس و له الباقي ، و عاملهم فى الكرم على ان لهم الثلث و له الثلثان ؟ و هذا مرسل ؟ و اخرجه البيهقي من طريق اسمعيل بن ابى حكيم عن عمر بن عبد العزيز قال لما استخلف عمر اجلى اهل نجران و اهل فذك و تيماء و اهل خيبر و اشترى عقارهم و اموالهم و استعمل يعلى بن منية فأعطى الياض يعنى يياض الأرض على ان كان البذر و البقر و الحديد من عمر فلهم الثلث و لعمر الثلثان ، و إن كان منهم فلهم الشطر و له الشطر ، و اعطى النخل و العنب على ان لعمر الثلثين و لهم الثلث ، و هذا مرسل أيضا يتقوى أحدهما بالآخر ؟ و قد اخرجه الطحاوى من هذا الوجه بلفظ : ان عمر بن الخطاب بعث يعلى بن منية الى اليمن فأمره ان يعطيهم الأرض البيضاء - قد كر مثله سواء ، انتهى . و هو فى ج ٥ ص ٧٢٢ من عمدة القارئ . قال الطحاوى : حدثنا ابو بكرة قال ثنا ابو عمر الضرير قال اخبرنا حماد بن سلمة ان يحيى بن سعيد الانصارى اخبرهم عن اسمعيل بن ابى حكيم عن عمر بن عبد العزيز به سواء - اه . و هو فى ج ٦ ص ١٣٥ من سنن البيهقي مع شئ زائد ، و هو فى ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى .

(١) يعنى او قال نحو هذا من الالفاظ .

كتاب الحجۃ يدفع إلى رجل أرضا بيضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

يا أبا عبد الرحمن لو تركت [المخبرة] ^١ ! فانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها، قال: أخبرني ^٢ أعلمهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها، ولكنه قال: [لأن] ^٣ يمنح أحدكم أخاه خيرا من أن يأخذ منه خراجا معلوما.

محمد قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع ابن عمر رضي الله عنهما يقول: كنا نخبر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج ^٤ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك فتركناه من أجل قوله ^٥.
سفيان بن عيينة ^٦ عن عمرو بن دينار أنه سمع سالم بن عبد الله بن عمر ^٧.

(١) الزيادة من صحيح البخارى و آثار الطحاوى و محلى ابن حزم . قال الحافظ العيني . و الحديث أخرجه البخارى فى ابواب و مسلم فى البيوع و للترمذى فى الأحكام و ابو داود و النسائى و ابن ماجه .

(٢) كذا فى الأصل و كذا عند البخارى و الطحاوى ، و فى الهندية « أخبرنا » .
(٣) الزيادة من شرح الآثار للطحاوى و المحلى ، و فى صحيح البخارى « ان يمنح » بدون اللام .

(٤) و الحديث رواه البخارى و مسلم و ابو داود و النسائى و الترمذى و غيرهم من ارباب التأليف من كتب الحديث .

(٥) فى آثار الطحاوى : نهى عنها فتركناها - اه .

(٦) قوله « سفيان بن عيينة ، كذا فى الأصل ، و فى الهندية « أخبرنا سفيان بن ، و هكذا فى اسانيد جميع الآثار الى آخر كتاب الفرائض .

(٧) ههنا بياض فى الأصول ، سقط من العبارة شئ . كثير كما ترى . و قال الامام محمد فى كتاب الآثار فى باب المزارعة بالثلث و الربع : محمد قال أخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع ، فقال : لا بأس به ، فذكرت ذلك لابراهيم فذكره فقال : ان طاوسا له ارض يزارعه فن اجل ذلك =

كتاب الحجة يدفع إلى رجل أرضا يضاء على أن يغرسها أصولا ج - ٤

لكريها كراء الابل .

محمد عن أبي حنيفة ^١ قال أخبرنا حماد أنه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث والربع فقال ^٢ : لا بأس به ، بكري ^٣ .
أخبرنا محمد عن [بكير بن] عامر ^٤ عن عبد الرحمن بن الأسود ^٥

= قال ذلك ؛ قال محمد : كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم ونحن نأخذ بقول سالم و طاوس ، لا نرى بذلك بأسا - انتهى . و هو بعد الأثر المذكور في الكتاب ، و انى لم اجد في كتب عندي ، فقتش من مظان العلم ، و هو في امانة اعتناق العلماء .
(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « أخبرنا محمد قال أخبرنا ابو حنيفة ، مكان « محمد عن ابى حنيفة » .

(٢) اى كل واحد منهما قال ، و مكذا بافراد « قال » في كتاب الآثار كما علمت الآن .
(٣) اى الأرض ، و ليست هذه الزيادة في كتاب الآثار .

(٤) في الأصل « عن عامر » و في الهندية « محمد عن عامر » و هو خطأ ، الصواب « محمد عن بكير بن عامر » و التصحيح من المحلى . قال ابن حزم : و من طريق ابن ابى شيبة نا الفضل بن دكين عن بكير بن عامر عن عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد قال : كنت ازارع بالثلث و الربع و احمله الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأسا لنهايا عنه - اهـ .
و في صحيح البخارى تعليقا : و قال عبد الرحمن بن الأسود : كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع - اهـ . قال الحافظ في الفتح : و صله ابن ابى شيبة و زاد فيه : و احمله الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأسا لنهايا عنه ؛ و روى النسائي من طريق ابى اسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود قال : كان عمى يزارعان بالثلث و الربع و انا شريكهما و علقمة و الأسود بعلبان فلا يغيران - انتهى . و نحوه مختصرا في عمدة القارى ٧٢٢/٥ ؛
و عبد الرحمن بن يزيد هو عم عبد الرحمن بن الأسود لأنه اخو الأسود بن يزيد .

(٥) هو البجلي ابو اسميل الكوفي ، روى عن ابى زرعة بن عمرو بن جرير =

كتاب الحجّة يدفع إلى رجل أرضاً يضاء على أن يغرسها أصولاً ج - ٤

== وعبد الرحمن بن أبي نعم البجلي وقيس بن أبي حازم وغيرهم، وعنه الحسن بن حنّ والثوري وعبد الله بن داود الحاربي وكيع وأبو نعيم، وهو من رجال أبي داود، مختلف فيه. وذكر الالكائي وأبو اسحاق الحبال أن مسلماً روى له، وأما الحاكم فقال: ذكره مسلم مستشهداً به في حديث الشعبي - اهـ - ووقع في سند أثر ذكره البخاري في المزارعة عن عبد الرحمن بن الأسود - قاله الحافظ في تهذيب التهذيب - قال أحمد مرة: صالح الحديث ليس به بأساً، وقال ابن عدي: ليس كثير الرواية وروايته قليلة ولم أجد له متناً منكراً وهو ممن يكتب حديثه، وقال العجلي: لا بأس به، كوفي، يكتب حديثه، وقال ابن سعد: ثقة إن شاء الله، وقال أبو داود: ليس بالمتروك. وقال الحاكم: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات - كذا في التهذيب -

(٦) ابن يزيد بن قيس النخعي أبو حفص الفقيه ويقال أبو بكر، من رجال السنة. في التهذيب: أدرك عمر وروى عن أبيه وعم أبيه علقمة بن قيس وعائشة وأنس وابن الزبير وغيرهم، وعنه أبو اسحاق السيمى وأبو اسحاق الشيباني ومالك بن مغول وهارون ابن عتبة وعاصم بن كليب والأعمش وليث بن أبي سالم ومحمد بن اسحاق بن يسار وغيرهم، وقال ابن معين والنسائي والعجلي وابن خراش: ثقة، وزاد ابن خراش: من خيار الناس، قال خليفة: مات قبل المائة، وقال في موضع آخر: مات في آخر خلافة سليمان، وذكره ابن حبان في الثقات وقال: مات سنة تسع وتسعين، وكذا جزم به ابن قانع. وقال أبو حاتم: أدخل على عائشة وهو صغير ولم يسمع منها، وقال ابن حبان: كان سنة سن إبراهيم النخعي؛ قلت: فعلى هذا كيف يدرك عمر - انتهى - وفي الخلاصة: أنه حج ثمانين حجة واعتمر ثمانين عمرة لم يجمع بينهما، وكذلك فعل أبوه الأسود - اهـ - قلت: فعلى هذا كيف يكون سنة سن إبراهيم النخعي؟ تأمل؛ وقد وقع في التهذيب «مات سنة تسع وتسعين ومائة» وهو من سهو الناسخ، وقد أخطأ ابن التين في شرح البخاري في ترجمة عبد الرحمن المذكور، به عليه الحافظ في التهذيب -

قال: كنت ازرع^١ ثم اجمي^٢ إلى علقمة و الأسود فلم ينهاني^٣ عنه^٤.

باب المساقاة و المعاملة أيضا

سمعت محمدا^٥ يقول: إذا ساقى الرجل الأرض فيها النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول و يكون فيها أرض بيضاء^٦ تصلح للزرع
(١) كذا في الأصول، و في الفتح و العمدة و المحلى و ازارع بالثلاث و الربع، كما علمت
و هو الراجح، بل الصحيح.

(٢) في المحلى و غيرها: أحمله إلى علقمة و الأسود.

(٣) و في الأصل: فلم ينهواني، و الصواب فلم ينهاني لأنه ليس بواو، و في الهندية
فلا ينهوني بالجمع و النني و الاصول فلا ينهاني. و في العمدة و الفتح و المحلى: فلو
رأيا به بأسا لنهاني عنه، كما علمت مما نقلته قبل.

(٤) قد علمت من أخرجه. قال ابن حزم: و روي ذلك أيضا عن عبد الرحمن بن
يزيد و موسى بن طلحة بن عبيد الله و هو قول ابن أبي ليلى و سفيان الثوري
و الأوزاعي و أبي يوسف و محمد بن الحسن و ابن المنذر، و اختلف عن الليث،
و اجازها احمد و اسحاق الا انها قالا: ان البذر يكون من عند صاحب الأرض و إنما
على العامل البقر و الآلة و العمل و اجازها بعض اصحاب الحديث و لم يبال من جعل
البذر منهما - اه. و في الباب آثار أخر على جواز المزارعة بالثلاث و الربع، راجع
آثار الطحاوي و صحيح البخاري و عمدة القارئ و فتح الباري و السنن الكبرى
و المحلى و غيرها.

(٥) هو قول الراوى عن الامام محمد وهو لعله عيسى بن ابان تليذه قلت بل هو هو - ف.

(٦) في موطأ مالك: فتكون فيها الأرض البيضاء.

فاشترط رب الأرض على الذى يعامله مساقاة النخل على أن للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثين و على أن يزرع العامل الأرض البيضاء حنطة من عنده فما أخرج الله من ذلك من شيء فللعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان، فان هذا عندنا فاسد لا يجوز^١ لأن العامل استأجر صاحب النخل على أن يقوم فى نخله بثلك ما تخرج الأرض على أن أجرة صاحب النخل بياض الأرض على أن يزرعه بيزره على أن يكون لرب الأرض ثلثا^٢ ما يخرج فلما قال صاحب النخل للعامل : استأجرك على الفضل على ان تستأجر منى البياض فهذا لا يصلح^٣. و قال اهل المدينة : اذا كان البياض الثلث أو أقل و كان النخل الثلثين أو أكثر و كان البياض تبعا للأصل من النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول فلا بأس بذلك ، فاذا كان ذلك كذلك جازت المساقاة و ذلك أن البياض حيث تدبىع للأصل ، و اذا كانت الأرض فيها الأصل من النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول

(١) راجع لهذا المقام مبسوط السرخسى و البدائع و الهداية و شروحا و الدر المختار مع رد المختار و المسألة كثيرة الفروع بالشروط .

(٢) فى الأصل « ثلثى ما يخرج » و الصحيح الرفع ، كما ترى . قلت : و لعل لفظ « يكون » من تصرفات الناسخ ، فيصح إذن لانه يكون اسم ان - ف .

(٣) لأن فيه شرطا فاسدا قد أفسد المزارعة و المساقاة و فيه المستأجر - بكسر الجيم ، و المستأجر - بفتح الجيم واحد و هو لا يجوز : و راجع تنقيح الفتاوى الحامدية من باب المزارعة و المساقاة و كتاب الاجارة فانه أكثر جمعا للفروع و المسائل الجزئية .

فيكون ذلك ' الثلث أو أقل و يكون البياض الثلثين أو أكثر لم تجز ' فيه المساقاة ، و كان ذلك الكراء ' بالدرهم و الدنانير .

(١) كذا في الأصل ، وفي الموطأ : فكان الأصل الثلث أو النخل و البياض ، و عبارة الموطأ هكذا : و لا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئا يزيد به إياه من ذهب و لا ورق و لا طعام و لا شيء من الأشياء و الزيادة فيما بينهما لا تصلح ، و المقارض أيضا بهذه المنزلة لا يصلح إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة و ما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ، و لا ينبغي أن تقع اجارة على امر غرر لا يدري أ يكون ام لا او يقل او يكثر و في الرجل ليساقى الرجل الأرض فيها النخل او الكرم او ما اشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء ، قال مالك : اذا كان البياض تبعاً للأصل و كان الأصل اعظم ذلك و أكثره فلا بأس بمساقاته ، و ذلك ان الأصل اعظم ذلك و أكثره فلا بأس بمساقاته ، و ذلك ان يكون النخل الثلثين أو أكثر و يكون البياض الثلث أو أقل من ذلك و ذلك ان البياض حيث تبع للأصل و اذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل او كرم او ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء و حرمت فيه المساقاة .

(٢) كذا في الأصول . و قد علمت أن في الموطأ جاز في ذلك الكراء و حرمت فيه المساقاة - اهـ .

(٣) في المدونة : في الأرض يكون فيها الأصل و البياض ايها كان و لهما التي و اكثرت بتركها أكثرهما ان كان البياض افضلها اكثرت بالذهب و الورق و ان كان الأصل افضلها اكثرت بالجزء مما يخرج منها من ثمرة و ايها كان ردفاً التي و حل كراؤه على كراء صاحبه .

و قال محمد: و كيف يجوز المساقاة في البياض إذا كان الثلث أو أقل و يطل إذا كان أكثر؟ لنن جاز في القليل لجوزن في الكثير و ما بينهما فرق، ثم قولاً قلموه لم أكن أرى أن أحدا يجزه! تقولون: إذا كان النخل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر فلا بأس بذلك كله بالدرهم أو بالدينار معه النخل و الشجر و يستأجر و النخل و الشجر و لم يخرج ثمره على أن تكون الثمرة له فهل أجاز هذا أحد من مضي أو رأى أنه يصلح أو جاءت فيه سنة ماضية أو أثر أن نخلا يستأجر مع الأرض بدرهم على أن يكون ثمره للذي استأجره؟ و لو كان في هذا أثر لاحتججتم به، فيما نرى لا يجوز إجارة النخل ولا الشجر بدرهم ولا بدنانير ولا غير ذلك قليلا كان أو كثيرا كان معه بياض كثيرا أو لم يكن للحديث المعروف: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل سنتين أو ثلاثا، و ليس

(١) أخرجه الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار: حدثنا يونس قال ثنا سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين، قال يونس قال لنا سفيان: هو بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، حدثنا ربيع الجيزي و إبراهيم بن أبي داود قالنا ثنا سعيد بن كثير بن عفير قال ثنا كههم بن المنهال عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين، حدثنا روح بن الفرج قال ثنا يحيى بن عبد الله بن بكير قال حدثني المفضل بن فضالة عن خالد أنه سمع عطاء بن أبي رباح يسأل عن الرجل يبيع ثمرة أرضه رطلًا كان أو عبًا يسلف فيها قبل أن يطيب، فقال: لا يصلح أن ابن الزبير باع ثمرة أرض له ثلاث سنين، فسمع بذلك جابر بن عبد الله الأنصاري فخرج إلى المسجد فقال في الناس: منعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

في هذا بين الناس اختلاف ولم يذكروا في هذا قليلا ولا كثيرا فلا يجوز قليل هذا ولا كثيره بدرهم ولا بدنانير حتى يخرج، فيباع بعد ما يخرج، فإذا خرج فاحمر أو اصفر بيع، ولئن جازت إجارته بالدرهم والدنانير قبل أن يخرج ليجوزن بيعه قبل أن يخرج وما بينهما اقتراق، ليس يجوز شيء من هذا قليلا كان ولا كثيرا كان معه يياض أولم يكن في إجارة ولا بيع.

باب المساقاة وما اشترط المستأجر من

رقيق المؤاجر بأعيانهم

سمعت محمدا يقول: إذا دفع الرجل إلى الرجل نخلا مساقاة واشترط عليه أن رقيقا بأعيانهم^١ مسمين معلومين يعملون معه من رقيق صاحب المال كانوا يعملون في ذلك النخل يوم ساقاه أو كانوا يعملون في غيره أو لم يكونوا يعملون في شيء فإن هذا جائز كله في جميع ما اشترط لأنه اشترط

== عليه وسلم أن نبيع الثمرة حتى تطيب... اهـ. وهذا البيع باطل لأنه بيع ما لم يخلق بعد وهو بيع المعدوم وهذا بيع يقال له بيع المعاومة وهو بيع الثمار قبل أن تكون ثمارا، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وحتى يحجار ويصفر وحتى يוכל ويطلع وحتى تزهر وحتى تنجو من العاهة وحتى تذهب العاهة وحتى تلقح، هذه روايات صحاح و حسن دائرة في الصحاح الستة و سنن الدارقطني و سنن البيهقي و آثار الطحاوي و تلخيص الحبير و غيرها من كتب الحديث .

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «أو كثيرا» .

(٢) الرقيق يطلق على الواحد والجمع والمذكر وقد يستعمل المؤنث أيضا مكان الرقيقة، ولذا صحت العبارة المذكورة بإيراد ضمير الجمع و صيغة جمع السالم في بيان الصفة، وفي هذا الباب اغلاط و سقطات غير قليلة كما ستقف عليها .

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المواجر بأعيانهم ج - ٤

رقيقاً معلوماً معروفاً . وقال أهل المدينة : ' إن كان أولئك الرقيق الذي اشترطهم '

(١) أتى الأوصاف بالافراد لكون لفظ الرقيق بمنزلة اسم الجنس يوصف بالذكور والتأنيث والواحد والجمع . في المغرب : و الرقيق العبد و قد يقال للعبد ، و منه : هؤلاء رقيق - اه .

(٢) عبارة موطأ مالك برمتها هكذا : قال مالك : ان احسن ما سمع في عمال الرقيق في

المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا انه يخفف بهم المؤنة و ان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته ،

و انما ذلك بمنزلة المساقاة في العين و النضج ، و لن تجد احدا يساقى في ارضين سواء في الأصل و المنفعة ، احدهما بعين واثنة غزيرة ، و الاخرى بنضج على شيء واحد

لحفنة . مؤنة العين و شدة مؤنة النضج ؛ قال : و على هذا الأمر عندنا و الواثنة الثابت ماؤها التي لا تغور و لا تنقطع ، و ليس للساقى أن يعمل بعمال في غيره و لا ان يشترط

ذلك على الذي ساقاه ؛ و لا يجوز للذي ساقى ان يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه اياه ، و لا ينبغي لرب المال ان يشترط على الذي دخل

في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال احدا يخرج من المال و انما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه ، فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال احدا

فليخرجه قبل المساقاة ، او يريد أن يدخل فيه احدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم ليساقى بعد ذلك ان شاء ، و من مات من الرقيق او غاب او مرض فعلى رب المال ان يخلفه .

انتهى ؛ و راجع ص ٢ من المدونة من الجزء الرابع .

(٣) كذا في الأصول . الذي ، و الاولى ، الذين ، .

(٤) زاد في الموطأ بعده ' على صاحب الأصل ، .

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

هم عمال الأرض^١ فلا بأس بذلك لأنهم بمنزلة المال^٢ . ولا يجوز^٣ للساقى العامل أن يشترط على رب المال [رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه]^٤ . وقالوا أيضا: لا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذى دخل فى ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال^٥ أحدا يخرج من المال، وإنما مساقاة^٦ المال على حاله التى هو عليها^٧ . فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيقها^٨

(١) قوله «هم عمال الأرض» لم يذكر فى الموطأ .

(٢) و فى الموطأ «لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال» - ف .

(٣) فى الموطأ : و ليس للساقى ان يعمل بمال المال فى غيره و لا ان يشترط ذلك على الذى ساقاه ، و لا يجوز الذى ساقى ان يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم فى الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه - اه .

(٤) و فى الأصل بعد قوله «رب المال» يياض و ما زيد فى مكان اليياض فهو من الموطأ ، و فى الهندية «على الذى دخل فى ماله بمساقاة» مكان قوله «على رب المال» و الصواب ما فى الموطأ ، و هذه العبارة سقطت من الأصول ، و ما فى الهندية يأتى بعد - ف .

(٥) كذا فى الهندية ، و فى الأصل «ان يأخذها من رقيق المال» ، زيادة «هما» لا حاجة إليها و لا معنى لها .

(٦) فى الأصل «انها ساقاه» و فى الهندية «انما ساقاه» و كلاهما محرف ، و الصحيح ما ادرجته ناقلا من الموطأ .

(٧) فى الموطأ «على حاله الذى هو عليه» .

(٨) كذا فى الأصول ، و فى الموطأ «من رقيق المال» .

كتاب الحجة المسافة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

أحدا^١ أو يدخل فيها أحدا فليفعل ذلك قبل المسافة ثم يساقى^٢ ذلك .
وقال محمد بن الحسن : أرى رقيق المال قد صاروا للساقى فى مساقاته وإن
لم يشترطهم فى قول أهل المدينة ، وليس هذا كما قالوا ، وإنما الرقيق شيء ناب
به^٣ عن المال ، فإن^٤ اشترطهم المساقى فى مساقاته كان ذلك له ، وكذلك إن
اشترط غيرهم^٥ ، فأما أن يكونوا له من غير أن يشترطهم فهذا أمر لم أكن
أرى أحدا يقوله أن يساقى على نخل لا يذكر رقيقا فيكون له الرقيق يساقون
معه ولم يشترطهم ؛ ما تقولون فى تاجر كان له بيت يبيع فيه البز وكان له
غلمان يبيعون معه فيه البز فقصى له إن مرض فدفع ماله إلى رجل مقارضة^٦

(١) زاد بعده فى الموطأ : فليخرجه قبل المسافة أو يريد أن يدخل فيه أحدا .

(٢) كذا فى الأصول ، و فى الموطأ : ثم ليساقى بعد ذلك إن شاء .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ناب عليه » .

(٤) كذا فى الأصل : و فى الهندية « أن » .

(٥) كذا فى الهندية . و فى الأصل « غيره » .

(٦) فى المغرب : استقرضنى فأقرضته وقارضته مقارضة : أعطيته مضاربة - اهـ . فالمقارضة
المضاربة ، القراض أيضا المضاربة . قال الزرقانى فى شرح الموطأ : أهل الحجاز يسمونه
« القراض » وأهل العراق يسمونه « المضاربة » ولا يقولون قراضا البتة ، وأخذوا ذلك
من قوله تعالى ﴿ وإذا ضربتم فى الأرض ﴾ وقوله تعالى ﴿ وآخرون يضربون
فى الأرض ﴾ وقوله فى الخبر « لو جعلته قراضا » يقتضى أنه لغة الحجاز والمعروف
عندهم وكان فى الجاهلية فأقر فى الاسلام وعمل به صلى الله عليه وسلم لخديجة رضى الله
عنها قبل البعثة ، ونقلته الكافة عن الكافة كما نقلت الدية ولا خلاف فى جوازه -
اتمنى . و الامام محمد من أهل العراق واستعمل فى المضاربة المقارضة - تأمل .

كتاب الحجة المساقاة وما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم ج - ٤

فيشترى به البز وبيع أ يكون للقارض^١ البيت و الرقيق يبيعون معه في البيت كما كان عليه الامر فيما مضى أو لا يكون له ؟ فان قلتم : لا يكون له ؛ فأى شيء يكون أقبح من هذا ؟ رأيتم لو كان مكان رقيق^٢ صاحب المال الذى سقى^٣ عليه موال لصاحب المال كانوا يقومون^٤ معه في ماله بغير أجر أ يلزمهم أن يعملوا مع المساقى كما يلزم الرقيق بغير أجر^٥ ؟ رأيتم إن أبوا ذلك أ يجبرون عليه ؟ ليس هذا بشيء : و ليس يلزم الرقيق المساقاة إلا أن يشترطهم في مساقاته لأن الرقيق ليسوا من النخل و لا من الأرض ، إنما هو قوم^٦ يعملون في الأرض و المساقى إذا أدخله رب الأرض في الأرض إنما يدخله ليكفيه السقى و العلاج و المؤنة ، فاذا كان يجب على رب الأرض^٧ أن يسلم له غلبانه يسقون له فما كان رب الأرض يضيع بالمساقى حظه مما يخرج من النخل و الشجر بقيامه و عمله و نفقته على سقى

(١) يعنى هل يكون البيت و الرقيق للقارض ؟ و في الهندية « مقارض » و في الأصل « المقارض » و الصواب عندى « للقارض » كما اثبتته .

(٢) كذا في الأصول ، و الأولى « الرقيق » بالتعريف .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية « سقى عليه الموالى » و هو عندى صحيح .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « يقدمون » من القدوم و هو مصحف ، و الصواب « يقومون » من القيام - كما لا يخفى على أولى الأفهام .

(٥) أى كما كانوا يعملون مع المالك بغير أجر .

(٦) كذا في الأصول ، و الصواب « هم قوم » و في الهندية « و إنما قوم » - ف .

(٧) كذا في الأصل ، و في الهندية « رب المال الأرض » و هو تحريف - ف .

الأرض و تلقح^١ه و غير ذلك ، فاذا كان رقيق رب المال يكفونه فيسقون^٢ له و يلقحون و يكفونه المؤنة فأى شيء^٣ له حظ^٤ من النخل و الشجر؟ ليس يجب للساقى شيء من رقيق رب المال إلا أن يشترط ذلك فيجوز له .

باب كراء الأرض بالحنطة

سمعت محمدا يقول : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا ينبغي أن يكرى الرجل أرضه بمائة صاع من حنطة مما يخرج منها . و كذلك قال أهل المدينة أيضا . قال محمد : و قال أبو حنيفة : لا بأس بأن يكرى الرجل الأرض

- (١) التلقيح و اللقاح : التأخير ، و هو مأخوذ من اللقاح بالفتح مصدر ، لفحت النانة و هى لاقح اذا علقت ، و منه قوله « اللقاح واحد » يعنى سبب العلوق - اه - مغرب .
(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « فليسةون » ، بالفاء و اللام بعدها ياء ، و عندى الراجع « و يسقون » بزيادة الواو العاطفة قبل المضارع .
(٣) كذا فى الأصول ، و عندى الصواب « فبأى شيء » .
(٤) كذا فى الأصل « له حظ » و فى الهندية « له حظه » و الصواب عندى « يكون له حظا من النخل و الشجر » .

(٥) فى الموطأ : سئل مالك عن رجل اكرى مزرعته بمائة صاع من تمر او مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك - اه - اى كراهة منع حملها لأحاديث المنع على ذلك إلا أنه استثنى ما يطول مقامه فيها ؛ قال : ابن سحنون لآبيه : لم جاز كراؤها بالخشب و الحطب و العود و الصندل و الجذوع و كل هذه الأشياء مما يطول مكثها و وقتها فلذا سهل فيها - قاله الزرقانى فى شرح الموطأ ؛ و راجع ج ٣ ص ٢٤٠ الى ص ٢٥٠ من الاجارة و كراء الأرض و كراء الأرض البيضاء من كتاب الام للامام الشافعى رحمه الله تعالى .

البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوفى فيها إياه في موضع ' كذا و كذا و لا يذكر
 بما يخرج منها و لا من غير ذلك ، و قال : هذا بمنزلة الدراهم و الدنانير ' .
 (١) كذا في الأصل ، و في الهندية ' موضع ، و هو مصحف ، و الصحيح ' موضع ' ،
 بالعين المهملة في آخره كما هو في الأصل .

(٢) فسبحا يجوز كراء الأرض بالدراهم و الدنانير كذلك يجوز بمائة صاع من حنطة
 جيدة ، و لا يشترط من تلك الأرض المعينة أو من غيرها من الأرض المعينة بل اطلق
 في العقد فلا شك في جوازه ، قال في المحلى على الموطأ : اجمعوا على جواز كراء
 الأرض بالذهب و الفضة و الدراهم و الدنانير و على منعه مما ثبت على الأربعاء و نحوها
 أو شيء يستثنى صاحب الأرض بنفسه ، و اختلفوا في كرائها ببعض ما يخرج منها من
 الثلث و الربع و نحوها ، فتنه أبو حنيفة و مالك و كذا الشافعي إلا أنه أباحه مساقاة
 إذا كان بين ظهراني النخيل يياض لا يتوصل إلى سقي النخيل إلا بسقي البياض ، و جوزه
 أحمد و اسحاق و أبو يوسف و محمد و به بقي ؛ كما في الهداية و عليه أكثر المحققين -
 اه . و لا بد أن تطالع شرح معاني الآثار للإمام الطحاوي من المزارعة و المساقاة
 فإنه وفق بين الأحاديث التي تعارض حتى لا تضاد ، و قد لخصه الزرقاني في شرح
 الموطأ حيث قال : و قد اختلف هل علة النهي لاشتراطهم ناحية منها أو لاشتراطهم
 ما زرع على الجداول و السواقي أو لأنهم كانوا يكرونها على الجزء أو بالطعام
 و الأوسق من التمر و هذا كله من الفرر و الخطر ، أو لقطع الخصومة و النزاع ، كما جاء
 عن زيد بن ثابت أنه قال : يغفر الله لرافع بن خديج ، أنا و الله كنت أعلم منه
 بالحديث ، إنما جاء رجلان من الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم
 قد اقتتلا فقال : ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع ، فسمع قوله ' لا تكروا
 المزارع ' - أخرجه الطحاوي ؛ فكان نهيه تأديب أو للرفق و المواساة ، كما روى عن =

وقال أهل المدينة: لا خير في هذه الاجارة ولا يصلح لأن هذا مما يزرع في الأرض ويخرج منها وإن لم يشترط منها؛ ولا يشبه هذه الدراهم والدنانير لأن الدراهم والدنانير لا تخرج من الأرض والحنطة تخرج من الأرض، وكل شيء يخرج من الأرض لا يصلح أن يستأجر به الأرض. وقال محمد: ما بأس بذلك أن يستأجر الرجل الأرض البيضاء بشيء معلوم وإن كان مما تخرجه الأرض إذا لم يشترط مما تخرجه الأرض، إنما يكره أن يشترط مما تخرجه الأرض بعينها أو أرض غيرها بعينها لأن ذلك غرر ولا يدري أيكون أم لا يكون؟ ولا يدري أخرج شيئاً أم لا تخرجه؟ فأما إذا لم يشترطه مما تخرجه الأرض وجعله مرسلًا فلا بأس به.

قالوا: إن في هذا ذريعة إلى أن يكرى مما تخرجه الأرض. قلنا: ما تقولون

= ابن عباس في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه، وفي سنن الترمذي: لم يحرم المزارعة؟ قال: إن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئاً معلوماً - انتهى. (١) قال الزرقاني: وقد تأول مالك وأكثر أصحابه أحاديث المنع على كراهتها بالطعام أو بما تنبت كقطن وكتان إلا الحطب والخشب، وأجازوا كراهها بما سوى ذلك لحديث أحمد و أبي داود و ابن ماجه عن رافع مرفوعاً: من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها بثلك ولا بربيع ولا بطعام مسمى؛ وتأولوا النهي عن المحاقلة بأنها كراه الأرض بالطعام فجعلوه من باب الطعام بالطعام نسيت لأن الثاني يقدر أنه باق على ملك رب الأرض كأنه يباعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لأجل - اهـ.

(٢) الكراهة في مثل هذا المقام عند محمد رحمه الله تعالى بمعنى التحريمية والحرام، ومن دأبه لا يستعمل لفظ الحرام - كما صرحوا به.

(٣) الارسال الاطلاق من غير قيد من القيود.

في رجل استأجر أرضاً يبيضاء يزرعها إلى وقت معلوم على أن يكون أجرها هذا النخل بأصوله أو هذا الشجر بأصوله أو رقة هذه الأرض الأخرى أن يكون أخرى للتي تزرع؟ قالوا: لا خير في هذه الاجارة . قلنا: ولم؟ قالوا: لأن هذه الأرض التي صارت أجراً تزرع فتخرج زرعاً فكأن هذه استوجرت ببعض ما تخرج الأرض فلا ينبغي هذا . قلنا: ينبغي أن يدخل عليكم بشيء من القياس أقبح مما تأتون به؟ رجل استأجر أرضاً يزرعها برقة أرض أخرى يزعمون أن هذا فاسد ثم انهم رجعوا بعد ذلك عن الأرض خاصة، فقالوا: لا بأس بأن يستأجر الأرض يزرع أخرى .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم النخعي

(١) كذا في الأصل، وسقط قوله «قلنا ولم قالوا» من الهنذية - ف .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهنذية «اجر الزرع» مكان «اجرا تزرع» وهو الصواب .

(٣) كذا في الهنذية، وزاد في الأصل «عنوا» ولم افهمه .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية «محمد قال اخبرنا محمد بن أبان» .

(٥) مضى في ابواب كثيرة، ذكره الحافظ الذهبي في ج ٢ ص ١٤ من الميزان، ويقال له: الجمعني الكوفي، حدث عن زيد بن اسلم وغيره، ضعفه ابو داود وابن معين، وقال البخاري: ليس بالقوي، وقيل: كان مرجئاً - اهـ . زاد عليه الحافظ في ج ٥ ص ٣١ من اللسان: وقال النسائي: كوفي ليس بثقة، وقال ابن حبان: ضعيف، وقال احمد: اما انه لم يكن ممن يكذب، وقال ابن ابى حاتم: سألت ابي عنه ليس هو بقوي في الحديث، يكتب حديثه على المجاز ولا يحتج به، حدثنا به حماد بن شعيب، وقال الساجي: كان من دعاة المرجئة، وقال البخاري في التاريخ: يتكلمون في حفظه لا يعتمد عليه، وقد فرق ابن ابى حاتم بين محمد بن أبان بن صالح القرشي وبين جد مشككاته =

قال: لا بأس باجارة الأرض بالورق^١ المسمى أو بالكيل المسمى^٢.
أخبرنا زياد بن مسلم أبو عمرو الصنعاني^٣ قال سمعت سعيد بن جبير

= وهو محمد بن صالح بن عمر الجعفي الكوفي، وهو الراجح؛ والله اعلم - انتهى .
وهو من رجال الشافعي في مسنده و عبد الله بن أحمد بن حنبل عن غير أبيه كما في
ص ٣٠٧ من تعجيل المنفعة؛ وفيه: محمد بن أبان بن صالح بن عمر الجعفي الكوفي
أبو عمر عن زيد بن اسلم وأبي اسحاق السبيعي و حماد بن أبي سليمان و جماعة، و عنه
محمد بن الحسن الشيباني و أبو الوليد الطيالسي و غيرهما، ضعفه أحمد و ابن معين
و أبو داود و البخاري و النسائي و غيرهم، و كان من رؤساء المرجئة، مات سنة خمس
و سبعين و مائة؛ ثم نقل ما في اللسان ثم قال: و نقل البخاري عن حفيده عبد الله بن
عمر بن محمد بن أبان كان يقول: نحن من العرب اصابتنا سبي في الجاهلية و تزوج محمد
في الجعفيين فنسب إليهم - اهـ . و عندي هو جد عبد الله بن محمد الملقب بمشكدانه وهو
محمد بن أبان بن صالح بن عمر الجعفي، روى عن أبي اسحاق السبيعي و طبقته، روى عنه
أبو داود و أبو الوليد الطيالسي و يحيى بن حسان و آخرون - كما في تهذيب التهذيب،
فان شيوخ كليهما و تلاميذهما سواء متحدون. و في اسمه و اسم أبيه و اسم جده و النسبة
الجعفي اتحاد و اتفاق، فهما واحد؛ و هكذا سمعت من امام العصر الشيخ الحافظ المحدث
الأكبر في الهند الشيخ محمد انور - رحمه الله تعالى .

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة، و كذا الرقة، و جمعها رقون، و منه
الحديث: و في الرقة ربع العشر - اهـ مغرب .

(٢) و إذالم يكن الدرهم و الدنانير و الفضة أو الكيل مسمى معلوما معينا لا تجوز
الاجارة، بل تكون فاسدة لجهالة الاجر .

(٣) كذا في الأصول، وهو «أبو عمر» بدون الواو، و «الصنعاني» محرف من «الصفار»؛
من رجال مراسيل أبي داود، و هو زياد بن أبي مسلم و يقال: ابن مسلم، أبو عمر =

لا يرى بأساً باجارة الأرض بدراهم أو بطعام مسمى^١. وقال: هل كان^٢ إلا مثل دار أو بيت^٣؟

= الفراء، ويقال: الصفار البصرى، روى عن صالح أبي الخليل و خلاص بن عمرو و أبي العالية والحسن، و عنه ابن المبارك و وكيع و ابو نعيم و مسلم بن ابراهيم و ابو عمر الحوضى، قال ابن المدينى: قلت ليحيى بن سعيد: ان ابن مهدي ثبت الشيخين من اهل البصرة، قال: من هما؟ قلت: زياد ابو عمر! فحرك يحيى رأسه و قال: كان يروى حديثين او ثلاثة ثم جاء بعده اشياء؟ و كان شيخاً معقلاً لا بأس به، و أما الحديث فلا؛ و قال عبد الله بن احمد عن ابيه حدثنا و كيع ثنا شيخ كان يثبت زياد بن ابي مسلم يوثق، و قال صالح بن احمد عن ابيه زياد بن ابي مسلم و يقولون: زياد بن مسلم، و هو ابو عمر الفراء ثقة رجل صالح، و قال اسحاق بن منصور عن يحيى بن معين: ثقة، و كذا قال الآجرى عن ابي داود، و قال عبد الله بن شعيب عن ابن معين: يضعف، و قال ابو زرعة: لا بأس به، و قال ابو حاتم: شيخ يكتب حديثه و ليس بقوى في الحديث، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: كان من عباد اهل البصرة: قلت: و قال البخارى في تاريخه: قال ابو الوليد ثنا زياد ابو عمر و كان من اعد من هاهنا - اه تهذيب التهذيب.

(١) فى الأصل « او طعام مسمى » .

(٢) فى الأصول « قال » ، و هو مصحف .

(٣) يعنى كما ان الدار او البيت يكرى بالدراهم و الدنانير كذلك الأرض بها تكرى و بالطعام المسمى لا فرق بينهما، و طاوس يخالفه كما فى آثار الطحاوى و المحلى لابن حزم . و المنع عن كراه الأرض بالدراهم و الدنانير ايضا احاديث رواها الطحاوى و غيره، و فى الاجارة بالدراهم و الدنانير حديث سعد بن ابي وقاص اخرجه الطحاوى .

باب الرجلين يكون بينهما العين

أو البئر فينقطع ماؤها

قال محمد بن الحسن في الرجلين يكون بينهما العين أو البئر فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين حتى يخرج الماء فيقول الآخر « ما أجد ما أعمل به » قال : ' إن كان للذي أبي أن يعمل مال أجبر على أن يعمل معه لأن في هذا إضرارا ' عاما عليهما ، وإن لم يكن له مال قيل للذي يريد العمل : أنفق إن شئت و يكون نصف نفقتك دينا على شريكك و يكون الماء^٢ بينكما نصفين ، و ليس لك أن تسقى بمائه لأنه حق لم يأخذه^٣ . و قال أهل المدينة : يقال للذي يريد أن يعمل في العين : اعمل و أنفق و يكون لك الماء^٤

(١) أى الامام محمد - على الأظهر - و راجع كتاب القسمة و باب الشرب من

الدر المختار و رد المختار و تنقيح الفتاوى الحامدية ففيها أكثر الجزئيات من الباب .

(٢) كذا فى الأصل و هو الصواب ، و فى الهندية « اضررا » صحفه الناسخ - ف .

(٣) فى الأصول ، « المال » و هو محرف .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « لأنه حق يأخذه » و المعنى على كلا التقديرين صحيح .

(٥) فى الأصول « المال » و هو تحريف ، الصواب « الماء » . قال مالك فى العين تكون

بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل فى العين و يقول الآخر « لا أجد

ما أعمل به » : أنه يقال للذى يريد أن يعمل فى العين : اعمل و أنفق و يكون لك الماء

كله تسقى به حتى يأتى صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته

من الماء ؛ و إنما أعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ، و لو لم يدرك شيئا يعمل به لم يعلق

الآخر من النفقة شيء - انتهى .

كتاب الحجة الرجلان يكون بينهما العين أو البئر فينقطع ماؤها ج- ٤

كله تسقى به حتى يأتي شريكك^١ بنصف مالك الذي أنفقت و يأخذ حصته من الماء ؛ وإنما يعطى^٢ الأول الماء كله لأنه أنفق ، و لو لم يدرك شيئاً يعمله لم يعلق الآخر شيئاً^٣ من نفقته .

و قال محمد : أرى أهل المدينة قد أجازوا له الماء كله بالنفقة به ، ينبغي لمن أجاز هذا أن يحجز بيع الماء في العيون و الآبار و في الأنهار ؛ هذا أمر لا يصلح و لا يسلم له كله ، و لكن يقال للنفق : إن شئت فأنفق و أرجع عليه بنصف النفقة دينا عليه و يكون الماء بينهما كما كان و إلا فدع صاحبك ، فينفقان جميعا .

آخر كتاب المساقاة

(١) في الموطأ : صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت اخذ حصته من الماء .

(٢) في الموطأ : و إنما اعطى .

(٣) في الموطأ : لم يعلق الآخر من النفقة شيء ، بالرفع و هو الأرجح .



كتاب الفرائض ' من الحجج

سمعت^٢ محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى امرأة توفيت

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « باب الفرائض » . الفرائض جمع فريضة ، اسم ما يفرض على المكلف ، وفرائض الابل ما يفرض فيها كبت المخاض فى خمس وعشرين و بنت لبون فى ست و ثلاثين ، و قد سمي بها كل مقدر ، فليل لانصباء الموارث: الفرائض ، لأنها مقدرة لأصحابها ، ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض و للعالم به فرضى و فارض لقوله صلى الله عليه وسلم: افرضكم زيد - اعلمكم بهذا النوع ؛ و فى الحديث: تعلوا الفرائض وعلوها الناس فانه نصف العلم ؛ و تأنيث الضمير كما فى أسنة العوام هو الظاهر ، و التذكير كما فى الفردوس على اعتبار حكم المضاف ، و انما سماء نصف العلم اما توسعا فى الكلام او استكثارا للبعض كما فى شطر عمرها او اعتبارا بحالتي الحياة و المات - اه مغرب . و فى الدر المختار و رد المختار: هى علم بأصول من فقه و حساب تعرف حق كل من التركة - اه . اى قواعد و ضوابط تعرف اى تلك الاصول تعرف حق كل واحد من الورثة قدر ما يستحقه من التركة ، و لا يخفى ان من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر الاصول المتعلقة بالمنع من الميراث و الحجب ، بل هى العمدة فى ذلك ، اذ بدونها قد تعرف الحقوق و لذا قالوا: من لا مهارة له بها لا يحل له ان يقسم فريضة ؛ و دخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض او عصة او ذا رحم و معرفة اسباب الميراث و الضرب و التصحيح و العول و الرد و غير ذلك فافهم ، و المراد بالفرائض السهام المقدرة فدخل فيه العصابات و ذوى الرحم لان سهامهم مقدرة وإن كانت بتقدير غير صريح ؛ و موضوعه التركات ، و غايته ايهال الحقوق لأربابها ، و اركانه =

وتركت زوجها و أمها و إختوتها لأمها و إختوتها لأبيها و أمها : إن لزوجها النصف و لأمها السدس^١ و لاختوتها لأمها الثلث^٢ ، و سقط إختوتها لأبيها و أمها^٣ . وقال أهل المدينة في ذلك : إن لزوجها النصف و لأمها السدس و لاختوتها لأمها الثلث ، و يدخل معهم الاخوة للاب و الأم فيصيرون

= ثلاثة : وارث و مورث و موروث . و شروطه ثلاثة : موت مورث حقيقة او حكا كمفقود او تقديرا كجنين فيه غرة و وجود وارثه عند موته حيا حقيقة او تقديرا كالحمل و العلم بجهة ارثه ؛ و موانعه ستأني ، و اصوله ثلاثة : الكتاب و السنة في ارث ام الأم بشهادة المغيرة و ابن سلة و اجماع الأمة في ارث أم الاب باجتهاد عمر رضى الله عنه الداخلى في عموم الاجماع ؛ و عليه الاجماع . و لا مدخل للقياس هنا ، خلافا لمن زعمه في أم الاب و قد علت جوابه و استمداده من هذه الأصول افاده في الدر المنتقى - اهـ . و الحقوق ما هنا خمسة بالاستقراء لأن الحق اما لليت او عليه او لا ولا ، الأول التجهين ، و الثانى اما ان يتعلق بالذمة و هو الدين المطلق او لا و هو المتعلق بالعين ، و الثالث اما اختيارى و هو الوصية ، او اضطرارى و هو الميراث . (٢) هذا قول تليذه . و لعله عيسى بن ابان كما صرح به الفاضل اللكنوى في التعليق الممجّد . قلت : بل هو هو لأنه هو راوى الكتاب فقط - ف .

(١) لأن للام ثلاثة احوال : السدس مع الولد و ولد الابن ذكرا او انثى ، او مع الاثنين من الاخوة . او من الأخوات فصاعدا من اى جهة كانا لأبوين او لأب او لأم ، و الثلث عند عدمهم ، و ثلث الباقي مع الأب و احد الزوجين .

(٢) و السدس للواحد من ولد الأم . و الثلث لاثنتين فصاعدا من ولد الأم ، ذكورهم كأنانهم - الدر المختار .

(٣) لأنه لم يبق من التركة شىء البتة حتى يعطى لهم فسقطوا من البين .

جميعاً إخوة لأم فيصير الثلث بينهما ' بالسوية لا يفضل بينهما ' الذكر على الأنثى .

(١) قوله ' بينهما ، كذا في الأصول ، و الأول ' بينهما ، بالجمع ، ثم في جميع الباب هو بالثنية و لعله جعلهم طائفتين فارجع الضمير اليها - و العلم عند الله تعالى . قلت : الثنية باعتبار الجنسين : جنس الأعيانية و جنس الأخيافية - ف . و في الموطأ : الا في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فأشركوا مع بنى الأم ، و تلك الفريضة : امرأة توفيت و تركت زوجها و أمها و أخوتها لأمها و أخوتها لأبيها و أمها فكان لزوجها النصف و لأمها السدس و لأخوتها لأمها الثلث ، فلم يفضل بعد ذلك شيء ، فيشترك بنو الأب و الأم في هذه الفريضة مع بنى الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين من أجل أنهم كلهم أخوة المتوفى لأمه و إنما ورثوا بالأم ، و ذلك ان الله تبارك و تعالى قال ﴿ و ان كان رجل يورث كلّة او امرأة و له اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ فلذلك شركوا في هذه الفريضة لأنهم كلهم أخوة المتوفى لأمه - انتهى .

مزينة لبصيرة :- الفرائض قدرها الله تعالى بنفسه و لم يفوض تقديرها الى ملك مقرب و لا نبي مرسل ، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة و الزكاة و الحج و غيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى ﴿ اقيموا الصلاة و آتوا الزكاة ﴾ ﴿ و لله على الناس حج البيت ﴾ و إنما السنة يثبتها - زيلعي ، و المراد بالنص هنا ما يشمل الاجماع ، و احتراز به عن القياس فانه لا يجري في المواريث لانه لا مجال له في المقدرات لحفاء وجه الحكمة في التخصيص مقدار دون آخر و لذا يقال لعلم الفرائض ' نصف العلم ' و قيل : لانه لا يدرك معناه فيصدق عليه بأنه نصف العلم و لا يبحث عن وجهه ، و قيل في وجه التسمية غير ما ذكر - كذا في رد المختار بتغيير ما .

بصيرة اخرى :- اعلم ان ما ذكره من الأوجه في وجه التسمية مبني على ان النصف يراد به احد قسمي الشيء فان كل الشيء تحته نوعان : احدهما نصف له و ان =

لم يتحد عددهما، ومنه حديث احمد «الطهور نصف الايمان» و قول العرب «نصف السنة حضر و نصفها سفر» اى ينقسم زمانين و ان تفاوتت عدتهما، و قول شرح و قد قيل له: كيف اصبحت؟ فقال «اصبحت و نصف الناس على غضبان» يريد انهم بين محكوم له راض و محكوم عليه غضبان، و قول الشاعر:

اذا مت كان الناس نصفان شامت و آخر راض بالذى كنت أصنع

و قول مجاهد: المضمضة و الاستنشاق نصف الوضوء، انه نوعان مطهر لبعض الباطن و مطهر لبعض الظاهر؛ افاده ابن حجر فى شرح الأربعين - قاله العلامة السيد ابن عابدين فى رد المختار، و قال فى الدر المختار: قلت: ان الله تعالى قسمه بنفسه و قد سماه صلى الله عليه و سلم «نصف العلم» لثبوته بالنص لا غير، و اما غيره فبالنص و بالقياس اخرى، و قيل: لتعلقه بالموت و غيره بالحياة او بالضرورى و غيره بالاختيارى - اهـ.

بصيرة اخرى:- هل ارث الحى من الحى اى قبيل الموت فى آخر جزء من اجزاء حياته ام من الميت المعتمد الثانى - اهـ الدر المختار، و كذا ذكر الطرابلسى، و فى سكب الأنهر ان عليه المول، لكن ذكر فى الدر المتق عن التتارخانية ان الاعتماد على الاول و هو قول زفر و مشايخ العراق، و الثانى قول صاحبين؛ و ثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه و لا وارث غيره فقال لها «اذا مات مولاك فأنت حرة، فعلى الاول تعتق لانه اضاف العتق الى الموت و الملك ثابت له قبله، و على الثانى لا تعتق لثبوت الملك بعده - افاده فى شرح الوهبانية؛ و تظهر الثمرة ايضا فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاهما، كما نص عليه البيرى عن السراجية؛ اقول: و به تظهر فائدة تصويرها بالزوج و الا فتعلق العتق لا يتوقف على الزوجية - تأمل، رد المختار .

بصيرة اخرى:- التركة فى الاصطلاح ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال - كما فى شروح السراجية، و يدخل فيها الديّة الواجبة =

و قال

و قال محمد: هذه المشتركة^١ قال فيها أهل المدينة بقول عمر بن الخطاب^٢

= بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الأولياء فتقضى منه ديون الميت و تنفذ وصاياه - كما في الذخيرة - اهـ .

بصورة أخرى :- تقدم على التجهيز و التكفين الرهن ، فاذا رهن شيئاً - سلبه و لم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز ، فان فضل بعده شيء صرف إليه ، و كذا العبد الجاني في حياة مولاه و لا مال له سواه ، فان الجني عليه احق به من المولى الا ان يفضل بعد ارش الجناية شيء ، و لو كان العبد الجاني هو المرهون قدم حق الجني عليه لانه اقوى لثبوته على ذمة العبد و حق المرتهن على ذمة الراهن و متعلق برقة العبد لا في ذمته - ذكره يعقوب باشا في حاشية شرح الفراجية ؛ و كذا يقدم عليه المأذون المديون و المبيع المحبوس بالثمن و الدار المستأجرة ؛ قال في الدر المختار: و انما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركه - اهـ ؛ و الاصل ان كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة - الدر المنتقى ، و تقديمها على التجهيز هو الذي جزم في المعراج و كذا شراح الكنز و السراجية ، بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه ، فا ذكره مسكين من ان ذلك رواية و الصحيح تقديم التجهيز ، قال في الدر المنتقى : منظور فيه بل تعليلهم يفيد انه ليس بتركة اصلاً - اهـ ، اى فلا يرد على اطلاق المتون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز - اهـ رد المختار .

- (١) من التشريك المأخوذ من الشراكة ، فقد اشركهم في نصيب الاخوة لأم ، و اصل التشريك ما اخرج به الدارقطني عن عمر رضى الله عنه ، و سيأتى ان شاء الله تعالى .
- (٢) لم اجد صراحة في الكتب التي عندي ، و راجع المحلى لابن حزم في هذا المقام ، لكن اخرج الامام محمد في آخر الباب عن ابن عباس رضى الله عنهما - كما سيأتى ان شاء الله تعالى .

رضى الله عنه، وبه يقول أهل المدينة^١. وقال علي بن أبي طالب^٢ رضى الله عنه ما قال أبو حنيفة، فلم نر أن نشرك بين الاخوة من الأب و الأم مع الاخوة من الأم. و قال أهل المدينة: فكيف قلتم ذلك و هما أخوان لأم مثل الاخوين لأم؟ أمنعتموهما^٣ الميراث لمكان الأب؟ فلم يزد هما الأب إلا قربا؟ قيل لهم: لم تمنعهما إلا لأن الأب جعلهما عصبه فصار ما بقي لهما ما بقي^٤ لهما شيء.

(١) هذه الجملة زائدة على المقصود لا حاجة إليها - كما لا يخفى - إلا ان تكون قبلها عبارة سقطت و هي مربوطة بها، والله اعلم - ف .

(٢) أخرجه الامام محمد في الكتاب، كما سبأني ان شاء الله تعالى .

(٣) قيل: استدل أهل المدينة في ذلك بالرأى و استبعدوا حرمان الأقوى بوجود الأضعف فقالوا بشركة الاخوين رعاية لجانب الأقوى، و لو لا الكتاب لكان قولهم احق بالقبول، و لكن الكتاب لم يترك لهذا القول، فاما، و تصريحه: ان الزوج و الأم و الاخوة من الأم اصحاب الفرائض لهم نصيب مفروض في كتاب الله لا يزيد و لا ينقص، و الاخوة لأب و أم لهم العصبية و ليس للعصبية شيء معين، ينقص نصيبهم مرة و يزيد مرة و يحرمون مرة و يرثون مرة، فاذا اخذ اصحاب الفرائض انصباؤهم و هو النصف للزوج و السدس للام و الثلث لأولاد الأم اذا كانوا فوق واحد فأى شيء بقي للعصبات؟ و اى شيء ينقص فرائضهم؟ أ فالرأى تغيرون الكتاب؟ ام بالرأى تفرضون الميراث؟ و ما هذا إلا المنية منهم - اهـ - لكن انت تعلم ان الامام مالكا استدل بالكتاب و بقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه كما نقلته من الموطأ، تأمل فيه كيف و قد ذكر الامام محمد قول عمر و قال: ان أهل المدينة يأخذون بقول عمر رضى الله عنه؟ تأمل .

(٤) كذا في الأصل، و في المندية « فلم يبق » - ف .

(٥) و لم يبق ههنا شيء من التركة حتى يعطى الاخوة لأب و أم لأنهم عصبه، =

لم يصر لها ' شئ . . قالوا : فانا ندخلهما مع إختوتها لأمهما . قيل لهم : فأتتم تحرمونهما لمكان أبيهما في وجه آخر . قالوا : إن حرمانها كذلك فلا بد أن نحرمهما في هذا الوجه . قيل لهم : فما تقولون في امرأة تركت زوجها وأما وأخاها لأبيها وإختوتها لأمها وأبيها ؟ قالوا : لزوجها النصف ، ولأمها السدس ، ولأخيها لأمها ^١ ولإختوتها لأمها ^٢ السدس بينهما نصفين ^٣ .

== والعصبة يأخذ ما بقى بعد إعطاء أصحاب الفرائض ، ولم يبق فلم يصر لهم شئ . . قال في المغرب ج ٢ ص ٤٥ : العصبة قرابة الرجل لأبيه وكأنها جمع «عاصب» و ان لم يسمع به ، من عصبوا به اذا احاطوا حوله ، ثم سمي بها الواحد و الجمع و المذكر و المؤنث للغة ، قالوا في مصدرها «العصوبة» و الذكر بعصب الأثني اى يحملها عصبة - اه . و فيه المعنى الشد و القوة ملحوظ كما لا يخفى ، فالعصبات جمع الجمع كالجالات ، او جمع المفرد على جعل العصبة اسما ، تأمل - اه رد المختار . و العصبات النسبية ثلاثة : عصبة بنفسه ، و عصبة بغيره ، و عصبة مع غيره ؛ يحوز العصبة بنفسه ما ابقى الفرائض اى جنسها ، و عند الانفراد يحوز جميع المال بجهة واحدة و هو كل ذكر لم يدخل في نسبته الى الميت اثني ، فان دخلت لم يكن عصبة ، و هو اربعة اصناف : جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده - كذا في الدر المختار بتغير ما ، و راجع رد المختار .

(١) كذا في الأصول ، و عندى الاولى « فلم يصر » بزيادة الفاء قبل « لم » تأمل .

(٢) كذا في الهندية . و سقطت العبارة هنا من الأصل ، و الصواب « لأبيها » فان موضوع المسألة هو - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول « السدس » و هو خطأ ، و الصحيح « الثلث » فان الأخ لأمها اذا كان فوق الواحد كان له الثلث ، و في الكتاب الاخوة لأمها بالجمع فلم يترك بالكتاب .

(٤) كذا في الأصول ، و الصواب « نصفان » .

قيل لهم: فلو كان الأخوان من الأب والأم أخوين لأم^١ ولم يكونا أخوين لأب كم يكون لهما؟ قالوا: كان يكون لهما ولاخويهما الآخرة^٢ الثلث بينهم أثلاثا، لكل واحد منهم ثلث سهم. قيل لهم: فإذا كانت^٣ أخوان لأب وأم وأخوان لأم ولم يكونا لأب كان أكثر نصيبهما، وإذا كانا أخوين لأم وأب كان أقل نصيبهما؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فما نرى الأب إلا قد زادهم في الميراث بعدا، فكذلك إذا لم يبق شيء فلا شيء لهم.

أرأيتم لو أن امرأة تركت زوجها وأما وأخاها لأمها وعشرة إخوة لأب وأم كيف القول في ذلك؟ قالوا: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ من الأم السدس، وما بقي^٤ وهو سهم فهو بين العشرة بالسوية. قيل لهم: فلو كان العشرة ليسوا بإخوة لأب^٥ أليس كان أكثر نصيبهم؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فهذا ترك لقولكم^٦. قالوا: أفتغرب عن قول عمر

(١) كذا في الأصول، والصواب «و أخوان لأم»، - ف.

(٢) كذا في الأصول وهو لا يناسب صفة لأخويهما ولا بد من أن يكون «الآخرين» كما لا يخفى.

(٣) كذا في الأصول بالتأنيث، والأولى «كان» بالتذكير. قلت: بل في الأصل «كانت أخوات»، وفي الهندية «كانت أخوان»، والصواب «كان أخوان»، - ف.

(٤) وهو سدس فيصيب كلا من العشرة سهم من ستين سهما، لأن المسألة من ستة والتصحيح من الستين على طريق الحساب - كذا قيل.

(٥) أي لأنه كلهم لأم فيكثر نصيبهم أن كانت المسألة من ستة لمكان النصف والثلث والتصحيح من ستة وستين فلكل واحد من أحد عشر سهما من ستة وستين وهو أكثر من سهم من ستين - كذا قيل.

(٦) لأنهم إذا كانوا من الأب استحقوا القليل، وإذا لم يكونوا من الأب يستحقون الكثير، ولم يزدادوا عددا بل نقصوا صفة وهي النسبة من الأب - كذا قيل.

ابن الخطاب رضى الله عنه ؛ قيل لهم : لا ينبغي لأحد أن يرغب عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ولكن وجدنا قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه فانه فيها ^١ من الراشدين فى العلم .

أبو معاوية ^٢ عن الأعمش عن إبراهيم النخعي أنه قال : كان علي بن أبي طالب رضى الله عنه لا يشرك ^٣ .

قيس بن الربيع ^٤ عن إسماعيل بن أبي خالد ^٥ عن حكيم بن جابر ^٦ قال :

(١) يعنى فى الفرائض و مسائلها و الحساب فيها لأنه اقضام - كما جاء فى الحديث .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « محمد قال أخبرنا ابن معاوية » ، و لفظ « ابن » تصحيف .

(٣) هو الكوفى المكفوف ، تقدم فيما مضى من الأبواب .

(٤) انه لم يدرك علما رضى الله عنه ، فهو مرسل و مراسيل النخعي حجة - كما مر مرارا .

(٥) يعنى لا يشرك الاخوة للاب و الأم مع الاخوة للام .

(٦) وفى الأصول كان « القاسم بن الربيع » و هو محرف و الصواب « قيس بن الربيع »

الأسدى . كما سيأتى فى الباب ، و قد سبق مرارا ؛ و زاد فى الهندية قبله « أخبرنا » .

(٧) تقدم فيما سبق من الأبواب .

(٨) ابن طارق بن عوف الأحمسي ، من رجال النسائي و ابن ماجه و مراسيل ابى داود ،

ارسل عن النبي صلى الله عليه و سلم ، و روى عن ابيه و عمر و عثمان و ابن مسعود

و طلحة و عباد بن الصامت ، و عنه اسمعيل بن ابى خالد و بيان و طارق بن عبد الرحمن ،

قال ابن معين : ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال : مات فى آخر اماراة الحجاج ؛

قلت : و كذا قال ابن سعد و زاد : و كان ثقة قليل الحديث ، و ارخه ابن زبر سنة ٨٢ ،

و ارخه ابو يعقوب القراب سنة ٩٥ ، و قيل غير ذلك ، و قال العجلي : كوفى ثقة ، و قال

النسائي : ثقة ، و قال البخارى فى التاريخ الكبير : قال حكيم : أخبرت عن عبادة فى الصرف ،

قلت : يعال بذلك الحديث الذى اخرجه النسائي له عن عبادة بالعنقة - انتهى تهذيب التهذيب .

توفيت امرأة منا وتركت زوجها وأما وإخوتها لأمتها وإخوتها لأبيها وأما
فأتى فيها علي بن أبي طالب رضى الله عنه فقال: للزوج النصف، وللأم
السدس، ولإخوتها من أمها الثلث، تكاملت السهام، والإخوة من الأب والأم

(١) هم كالغنام مرة يأخذ من مال الغنمة إذا حصلت للعسكر و مرة لا يأخذ شيئاً إذا
لم تكن، كذا الإخوة لأب وأم مرة يأخذون جميع المال إذا لم يكن وارث غيرهم
أو باقى المال إذا بقى من أصحاب الفرائض ولم يكن الابن والأب والجد موجودين
والا يكونون محرومين من الميراث؛ روى الترمذى وابن ماجه عنه صلى الله عليه
وسلم أن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه
دون أخيه لأبيه - أم قاسم، وأن بنى الأعيان الإخوة لأب وأم سموا بذلك لأنهم
من عين واحدة أى أب وأم واحدة، وأن بنى العلات الإخوة لأب سموا بذلك لأن
الزوج قد عل من زوجته الثانية، والعل الشرب الثانى، يقال: عل - إذا سقاه السفينة
الثانية؛ وأما الإخوة لأم فهم بنو الأخياف؛ وفي تلخيص الحبير: اختلفت الرواية عن
زيد بن ثابت فى المشركة وهى زوجة أم وأخوان لأم وأخوان لأب وأم، فللزوج
النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، وللأخوان للام والأب بشاركانهما
فى الثلث لا يسقطان، البيهقى من طريقين؛ ثم قال: والصحيح عن زيد بن ثابت
التشريك؛ والرواية الأخرى تفرد بها محمد بن سالم وليس بالقوى، وتسمى حماربة
لأن عمر كان يسقطهم وقالوا: هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة؟ فشرکہم -
الحاكم فى المستدرک والبيهقى فى السنن من حديث زيد بن ثابت، وصححه الحاكم، وفيه
أبو أمية بن يعلى الثقفى وهو ضعيف؛ ورواه من حديث الشعبي عن عمرو بن عبد الله بن زيد
لم يزد لهم الأب إلا قرياً، وذكر الطحاوى أن عمر لا يشرك حتى أتى بمسألة فقال له
الأخ والأخت من الأب والأم: يا مير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ألسنا =
كالغنام (٥٠) ٢٠٠

كالغنائم^١ يأخذون مرة و مرة لا يأخذون .

^٢ قيس بن الربيع الأسدي عن عمرو بن مرة^٣ عن عبد الله بن

= من أم واحدة؟ قال الحافظ: أصل التشريك أخرجه الدارقطني من طريق وهب بن منبه عن مسعود بن الحكم الثقفي قال: أتى عمر في امرأة تركت زوجها وأماها وأخوتها لأماها وأخوتها لأبيها وأماها فشرك بين الأخوة للام وبين الأخوة للاب والام فقال له رجل: أنك لم تشرك بينهم عام كذا! فقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا؛ وأخرجه عبد الرزاق، وأخرجه البيهقي من طريق ابن المبارك عن معمر لكن قال: عن الحكم بن مسعود، وصوبه النسائي، وأخرج البيهقي أيضا أن عثمان شرك بين الأخوة وأن عليا لم يشرك - انتهى .

(١) كذا في الأصول «الغنائم» بالافراد، و الأرجح «الغنائم» بالجمع يدل عليه ما بعده . ما أحسن تشبيههم بالغنائم! لأن الغنائم ليس لهم حق ثابت بل يظفرون ويحرمون، كذلك الأخوة لأب وأم قد يأخذون جميع المال أو ما بقي من أصحاب الفرائض وقد يحرمون . وفي السراجية: و بنو الأعيان والعلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وبالأب بالاتفاق، وبالجد عند أبي حنيفة رحمه الله .
(٢) كذا في الأصل ولم يذكر لفظ «أخبرنا» في ابتداء السند، وفي الهديّة «أخبرنا قيس» .

(٣) ابن عبد الله بن طارق بن الحارث بن سلمة بن كعب بن وائل بن جمل بن كنانة ابن ناجية بن مراد الجملي المرادي، أبو عبد الله الكوفي الأعشى، من رجال الستة، روى عن عبد الله بن أبي أوفى وأبي وائل ومرة المطيب وابن المسيب وعبد الرحمن بن أبي ليلى وعمرو بن ميمون الأودي وعبد الله بن سلمة وابن جبير وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وإبراهيم النخعي وخلق آخرين - كما في ج ٨ ص ١٠٢ من التهذيب؛ وعنه ابنه عبد الله وأبو اسحاق السبيعي وهو أكبر منه والأعمش ومنصور =

سلسلة^١ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان لا يشرك في هذه الفريضة في

== ومسعر و الثوري وشعبة والأوزاعي و المسعودي وخلق آخرون أبو حنيفة وغيره ،
قال ابن معين : ثقة ، و قال أبو حاتم : صدوق ثقة كان يرى الارجاء ، و زكاه احمد ،
و الأعمش يثني عليه و كان يقول : كان مأمونا على ما عنده ، و كان اكثر علما ،
مارأيت احدا من اصحاب الحديث الا يدلّس الا ابن عون و عمرو بن مرة - قاله
شعبة ، مات سنة ١٨ و قيل : سنة ست عشرة و مائة ، و ذكره ابن حبان في الثقات -
اه تهذيب التهذيب .

(١) في الأصل « سلام » ، وفي الهندية « سلامة » ، و هو تصحيف ، الصواب « سلسلة » -
تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٢٤١ : هو المرادي الكوفي ، من رجال الاربعة ، روى عن
عمر و معاذ و علي و ابن مسعود و سعد و سلمان و صفوان بن عسال و عمار بن
ياسر و عبيدة بن عمرو السلباني ، و عنه ابو اسحاق السبيعي و عمرو بن مرة ، و روى
عنه ابو الزبير ايضا ، قال العجلي : كوفي تابعي ثقة ، و قال يعقوب بن شيبة : ثقة
يعد في الطبقة الاولى من فقهاء الكوفة بعد الصحابة ، و قال البخاري : لا يتابع في
حديثه ، و قال ابو حاتم : يعرف و ينكر ، و قال ابن عدي : ارجو انه لا بأس به ؛
و قد اختلفوا فيه انه مرادي كوفي او هو عبد الله بن سلسلة همداني واحد او اثنان ؟
و الاصح انهما اثنان ، لم يرو عن المرادي غير عمرو بن مرة و روى عن الهمداني
ابو اسحاق السبيعي ، فرق بينهما ابن نمير و ابن حبان ، و قد بينه الحاكم ابو احمد في
الكنى بياننا شافيا و قال : عبد الله بن سلسلة مرادي يروى عن سعد و علي و ابن مسعود
و صفوان بن عسال ، و عنه عمرو بن مرة و ابو الزبير ، حديثه ليس بالقائم ،
و عبد الله بن سلسلة الهمداني انما يعرف له قوله فقط و لا نعرف له راويا غير ابى اسحاق
السبيعي - راجع التهذيب ، و قد وقع الخطأ فيه لمسلم وغيره .

زوج و أم و إخوة لأب و أم و إخوة لأم .

١ سفيان الثوري قال حدثنا أبو إسحاق عن الحارث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان لا يشرك .

١ سفيان الثوري عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان لا يشرك .

١ سفيان الثوري قال حدثني أبو قيس الأودي عن هزيل بن

(١) كذا في الأصل و لم يذكر لفظ « أخبرنا » في ابتداء السند ، و في الهديّة « أخبرنا سفيان » .

(٢) هو أبو إسحاق السبيعي ، و هو يروى عن الحارث الأعور - كما في ترجمته من تهذيب التهذيب ، و قد مر من قبل .

(٣) هو ابن عبد الله الأعور الهمداني الحارفي ، أبو زهير الكوفي ، من رجال الأربعة ، و يقال : الحوق ، و « حوت » بطن من همدان ، و اختلفوا في توثيقه و تضعيفه ، و قد بسط الحافظ ابن حجر في ترجمته و نقل أقوال الجارحين و المادحين ، فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن - ٦٥ .

(٤-٥) و كان في الأصول « قيس » و الصواب « أبو قيس » و هو عبد الرحمن بن ثروان ، أبو قيس الأودي الكوفي ، من رجال البخاري و الأربعة ، روى عن الأرقم بن شرحبيل و زاذان الكندي و سويد بن غفلة و عمرو بن ميمون و هزيل بن شرحبيل و عكرمة و جماعة ، و عنه الأعمش و أبو إسحاق السبيعي و شعبة و الثوري و حماد بن سلمة و جماعة ، قال ابن معين : ثقة ، و قال العجلي : ثقة ثبت ، و قال النسائي : ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات . و قال أحمد : ليس به بأس ، و عن ابن نمير توثيقه ، مات سنة عشرين و مائة .

شرحيل^١ قال: أتينا عبد الله بن مسعود رضى الله عنه في زوج وأم وأخوين
لأم وأخوين لأب وأم فلم يورث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه الاخوة
من الأم والأب شيئا وقال: تكاملت السهام فلا شيء لهم. وكان أبو بكر
رضى الله عنه لا يشرك أيضا.

^٢ زمعة بن صالح^٢ عن عمرو بن دينار^٣ عن طاوس^٤ عن ابن عباس قال

(١) وهو هزيل بن شرحيل الأولدى الكوفي الأعشى، أخو الأرقم بن شرحيل، من
رجال البخارى والأربعة، روى عن أخيه عثمان وعلي وطلحة وسعد وابن
مسعود وأبي ذر وسعد بن عباد وقيس بن سعد وابن عمرو مرة الهمداني ومسروق،
وعنه أبو اسحاق السبيعي وأبو قيس عبد الرحمن بن ثروان وطلحة بن مصرف وحر
ابن مسكين والحسن البغوى وعمرو بن مرة، ذكره ابن حبان في الثقات، مات
بعد الجاهل، وقال ابن سعد في العابقة الأولى من الكوفيين: كان ثقة، وقال العجلي:
كان ثقة من أصحاب عبد الله، وقال الدارقطنى: ثقة: وقال أبو موسى المدينى في
ذيل الصحابة: يقال انه أدرك الجاهلية - اه تهذيب التهذيب.

(٢) كذا في الأصل ولم يذكر لفظ «أخبرنا» في ابتداء السند، وفي الهندية «أخبرنا
قيس أخبرنا سفيان أخبرنا زمعة».

(٣) هو الجندى البجلي، سكن مكة، من رجال مسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه
ومراسيل ابى داود، روى عن سلمة بن وهرام وابن طاوس وعمرو بن دينار
والزهري وعيسى بن يزداد وأبي حازم بن دينار وغيرهم، وعنه ابنه وهب وابن
جريح وهو من أقرانه والسفيانان وابن وهب وابن مهدي وعبد الرزاق وأبو أحمد
الزبيرى وكيع وأبو على الحنفى وروح بن عباد وأبو عاصم وأبو نعيم وغيرهم،
قال أحمد وابن معين: ضعيف، زاد ابن معين: وهو أصح حديثا من صالح بن =

قال لى عمر بن الخطاب رضى الله عنه : اختلفت أنا و أبو بكر رضى الله عنه فى الكلالة و القول ما قلت^١ . زعم أن عمر يشرك بنى الأب و الأم و بنى الأم فى الثلث ، و خالفه أبو بكر رضى الله عنه ! فقد قال بهذا القول أبو بكر و على بن أبى طالب رضى الله عنهما^٢ ، و هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى^٣ .

باب ميراث الجد

سمعت محمدا يقول : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : الجد مع الاخوة بمنزلة الأب ، لا يرث معه الأخ لأب و أم و لا لأب و لا لأم^٤ .

= أبى الأضر ، و قال مرة أخرى : صويلح الحديث ، و عن أبى داود : ضعيف ، و قال البخارى : يخالف فى حديثه تركه ابن مهدى أخيرا ، و قال عمرو بن على : فيه ضعف و قد روى عنه الثورى و ابن مهدى و ما سمعت يحكى ذكره قط و هو جائز الحديث مع الضعف الذى فيه ، و قال الجوزجاني : متمسك ، و قال أبو حاتم : ضعيف الحديث و وهيب أوثق منه ، و قال ابن عدى : ربما هم فى بعض ما يرويه و أرجو أن حديثه صالح لا بأس به .. كذا فى التهذيب . فهو مختلف فيه ، و فى التهذيب اقوال آخر ، و ليس على حد يترك حديثه فيه . (٤) عمرو بن دينار قد مضى فيما قبل من الأبواب . (٥) قد مضت ترجمته فيما قبل من الأبواب .

(١) قيل : هذا قول ابن عباس ؛ و عندى من مقولة عمر بن الخطاب رضى الله عنه - تأمل فيه .

(٢) هذا قول الامام محمد رحمه الله تعالى .

(٣) و هو قول ابن مسعود رضى الله عنه و أصحابه .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « لا يرث » .

(٥) فى الدر المختار : و يسقط بنو الأخياف و هم الاخوة و الاخوات لأم بالولد =

وقال أهل المدينة في الجد بقول زيد بن ثابت .

وقال محمد بن الحسن : قول أبي حنيفة قول أبي بكر و ابن عباس و ابن الزبير و قول أم المؤمنين عائشة و قول عبد الله بن عتبة و قول الحسن البصري ،

و ولد الابن و ان سفل ، و بالأب و الجد بالاجماع لأنهم من قبيل الكلالة - اه .
بيانه ان قوله تعالى ﴿ و ان كان رجل يورث كلالة او امرأة و له اخ او اخت ﴾ الآية المراد به اولاد الأم اجماعا ، و يدل عليه قراءة أبي رضى الله عنه ﴿ و له اخ او اخت من الأم ﴾ و قد اشترط في ارث الكلالة عدم الولد و الوالد اجماعا فلا ارث لأولاد الأم مع هؤلاء ، ثم لفظ « الكلالة » في الأصل بمعنى الاعياء و ذهاب القوة ثم استعير لقراءة من عدا الولد و الوالد ، كأنها كالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ، و يطلق ايضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا ، و على من ليس بولد و لا والد من المخلفين ، هذا حاصل ما ذكره السيد - اه رد المحتار . و الخيف اختلاف في العينين ، وهو ان تكون احدهما زرقاء و الأخرى كحلاء ، و فرس اخيف ، و منه : الأخيايف ، و هم الاخوة لآباء شتى ، يقال : اخوة اخيايف ، و اما بنو الأخيايف فان قاله متقن فعلى اضافة اليان - اه مغرب .

(١) اثر ابى بكر و اثر ابن عباس سياتى في الباب . قال البخارى في صحيحه : و قال ابوبكر و ابن عباس و ابن الزبير : الجد اب ، و قرأ ابن عباس ﴿ يا بنى آدم ﴾ و اتبعت ملة آبائى ابراهيم و اسحاق و يعقوب ﴾ و لم يذكر ان احدا خالف ابا بكر في زمانه و اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم متوافرون ، و قال ابن عباس : يرثنى ابن ابى دون اخوتى و لا ارث انا ابن ابى ؛ و يذكر عن عمر و على و ابن مسعود و زيد اقاويل مختلفة - اه . قال الحافظ في فتح البارى : قوله « الجد اب » اى هو اب حقيقة لكن متفاوت مراتبه بحسب القرب و البعد ، و قيل : المعنى انه ينزل منزلة الأب =

= في الحرمة و وجوه البر و المعروف عن المذكورين الأول - اه . قال الحافظ
 العيني : لم يقل احد بذلك من يميز بين الحقيقة و المجاز من ان الجد اب حقيقة ، بل حكه
 حكم الأب عند عدمه بالاجماع - اه . قال يزيد بن هارون في كتاب الفرائض له :
 اخبرنا محمد بن سالم عن الشعبي ان ابا بكر و ابن عباس و ابن الزبير كانوا يجعلون الجد ابا
 يرث ما يرث و يحجب ما يحجب ؛ و محمد بن سالم ضعيف ، و الشعبي عن ابي بكر منقطع
 و قد جاء من طريق اخرى ، و اذا حمل ما نقله الشعبي على العموم لزم منه خلاف
 ما اجمعوا عليه في صورة ، و هي : ام الأب اذا علت تسقط بالأب و لا تسقط بالجد ،
 و اختلف في صورتين : احدهما ان بنى الأعيان و العلات يسقطون بالأب و لا يسقطون
 بالجد الا عند ابى حنيفة و من تابعه ، و الأم مع الأب واحد الزوجين تأخذ ثلث
 ما بقي و مع الجد تأخذ ثلث الجميع الا عند ابى حنيفة فقال : هو كالأب ، و في الارث
 بالولاء صورة ثالثة فيها اختلاف ايضا ؛ فأما قول ابى بكر و هو الصديق فوصله
 الدارمى بسند على شرط مسلم عن ابى سعيد الخدرى ان ابا بكر الصديق جعل الجد ابا ،
 و بسند صحيح الى ابى موسى ان ابا بكر - مثله ، و بسند صحيح ايضا الى عثمان بن عفان
 ان ابا بكر كان يجعل الجد ابا ، و في لفظ له : انه جعل الجد ابا اذا لم يكن دونه اب ،
 و بسند صحيح عن ابن عباس ان ابا بكر كان يجعل الجد ابا ، و قد اسند المصنف في
 آخر الباب عن ابن عباس ان ابا بكر انزله ابا ، و كذا مضى في باب المناقب موصولا
 عن ابن الزبير ان ابا بكر انزله ابا ؛ و اما قول ابن عباس فأخرجه محمد بن نصر المروزي
 في كتاب الفرائض من طريق عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال : الجد اب ،
 و اخرج الدارمى بسند صحيح عن طاووس عنه انه جعل الجد ابا ، و اخرج يزيد بن
 هارون من طريق ليث عن طاووس ان عثمان و ابن عباس كانا يجعلان الجد ابا ؛
 و اما قول ابن الزبير فتقدم في المناقب موصولا من طريق ابن ابى مليكة قال : كتب
 اهل الكوفة الى ابن الزبير في الجد فقال : ان ابا بكر انزله ابا ، و فيه دلالة على =

== انه افتاهم بمثل قول ابي بكر ، و اخرج يزيد بن هارون من طريق سعيد بن جبير قال : كنت كاتباً لعبد الله بن عتبة فأتاه كتاب ابن الزبير ان ابا بكر جعل الجد ابا - اه . و نحوه في ج ١١ ص ٩٩ من عمدة القارى في تخريج الآثار . و قال ابن حزم في المحلى بعد سرد الآثار التى سأتى بعضها فى الكتاب : فهؤلاء من الصحابة رضى الله عنهم ابو بكر و عمر و عثمان و على و ابن مسعود و ابو موسى الأشعرى و ابن عباس و ابن الزبير ، و روى ايضا عن عائشة ام المؤمنين و ابى الدرداء و ابى ابن كعب و معاذ بن جبل و ابى هريرة ، و من التابعين طاوس و عطاء و عبيد الله ابن عتبة بن مسعود و الحسن و جابر بن زيد و قتادة و عثمان البتّى و شريح و الشعى و جماعة سواهم ، و من بعدهم ابو حنيفة و نعيم بن حماد و المزنى و ابو ثور و اسحاق ابن راهويه و دارود بن على و جميع اصحابنا و جماعة غيرهم ، و رواه عن ابى بكر الصديق عمر و عثمان و ابن عباس و ابن الزبير و ابو موسى الأشعرى و ابو سعيد الخدرى وغيرهم ، و ثبتت الاسانيد الى ذكرنا بلا شك ؛ و رواه عن عمر ابو بردة بن ابى موسى انه كتب بذلك الى ابيه وهو اسناد ثابت ، و رواه ايضا عنه زيد بن ثابت ؛ و رواه عن ابن عباس عكرمة و عطاء و طاوس و سعيد بن جبير و غيرهم ؛ و رواه عن ابن الزبير ابن ابى مليكة ، كل ذلك بأصح اسناد ؛ و روى عن عثمان و على بأسانيد هى احسن من كل ما روى عنهم ، و عن زيد بن ثابت عما اخذ به المخالفون - انتهى بلفظه . و نحوه مقصودا على ذكر البعض فى عمدة القارى ، و الحافظ ابن حجر فى فتح البارى ذكرهم . قال البخارى « و لم يذكر ان احدا خالف ابا بكر فى زمانه واصحاب النبى صلى الله عليه وسلم متوافرون » كأنه يريد بذلك تقوية حجية القول المذكور فان الاجماع السكوتى حجة و هو حاصل فى هذا - قاله الحافظ فى الفتح ، و نحوه فى عمدة القارى بالاختصار ، و سأتى مزيد له . و من طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شطيير قال سمعت الحسن يقول : لو وليت من امر الناس شيئا لأنزلت الجد ابا - اه المحلى .

وقد روى ذلك عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه^١.
قال محمد: قول العامة على قول زيد بن ثابت^٢، وكل إن شاء الله

(١) قال ابن حزم في المحلى: ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضرير عن أبي اسحاق الشيباني عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أبي بردة بن أبي موسى الأشعري أن عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعري أن: اجعل الجد ابا فان ابا بكر جعل الجد ابا، و من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن أبي سليم عن عطاء ان ابا بكر وعمر وعثمان وابن عباس كانوا يجعلون الجد ابا، وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون اخي و لا ارث ابن ابني دون اخيه، و من طريق اسمعيل بن اسحاق القاضي نا اسمعيل بن أبي اويس حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه اخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه ان عمر بن الخطاب لما استشار في ميراث بين الجد والاخوة وعمر يرى يومئذ ان الجد اولى بميراث ابن ابنه من اخوته - و ذكر باقي الخبر، و من طريق ايوب بن سليمان انا عبد الوارث هو ابن سعيد التتورى عن اسحاق بن سويد انه سمع عبد الله بن يريدة انه سمع ابا عياض انه سمع زيد بن ثابت يقول: انه دخل على عمر بن الخطاب في الليلة التي قبض فيها فقال له زيد: انى قد رأيت ان انتقص الجد! فقال له عمر: لو كنت منتقصا احدا لاحد لا انتقصت الاخوة للجد، أليس بنو عبد الله بن عمر يرثوننى دون اخوتى؟ فالى لا أرثهم دون اخوتهم؟ لأن اصبحت لأقولن فيه؟ قال: فمات من ليلته فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه، و هذا اسناده فى غاية الصحة - انتهى.

و راجع ج ٢ ص ٢٦٦ الى ص ٢٦٧ من تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى، و راجع ج ٨ ص ٢٤٤ الى ٢٥٦ من السنن الكبرى للبيهقي، و ج ١٢ ص ١٥ الى ص ١٨ من فتح البارى، و ج ١١ ص ٩٩ الى ص ١٠٠ من عمدة القارى .

(٢) قال الامام محمد فى كتاب الفرائض من الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض للجد الذى يفرض =

حسن جميل .

== له الناس اليوم، قال محمد: وبهذا نأخذ في الجد، وهو قول زيد بن ثابت، وبه يقول العامة، واما ابو حنيفة فانه كان يأخذ بقول ابى بكر الصديق و عبد الله بن عباس رضى الله عنهم فلا يورث الاخوة معه شيئا - انتهى . و الفتوى على قوله كما فى السراجية و سكب الأنهر، و فى الدر المختار: و عليه الفتوى كما فى الملتقى و السراجية و ان قال مصنفها فى شرحها: و على قولها الفتوى - اهـ . قال فى سكب الأنهر: و قال شمس الأئمة السرخسى فى المبسوط: و الفتوى على قولها، و قال حيدر فى شرح السراجية: الا ان بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف و قالوا: اذا كنا نفى بالصلح فى تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى - اهـ . و مثله فى المبسوط، و سبب اختلافهم فى ذلك عدم النص فى ارث الجد مع الاخوة من كتاب او سنة، و انما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير و هو من اشكل ابواب الفرائض - اهـ؛ لكن المتون على قول الامام، و لذا اشار الشارح الى اختياره هنا و فيما سبق - اهـ رد المختار . و مذهب الامام مذهب الخليفة الاعظم ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه و هو اعلم الصحابة و افضلهم، و لم تعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الاعظم، بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى فى الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا، و الاخذ بالمتفق عليه اولى، و هو ايضا قول اربعة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم، و روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: ألا يتق الله زيد يجعل ابن الابن ابنا و لا يجعل ابا الأب ابا ا و تمامه فى سكب الأنهر - اهـ رد المختار .

(١) أنظر كيف تأدب باختلاف الصحابة رضى الله عنهم و قال « كل حسن جميل » لقوله صلى الله عليه و سلم « اصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » كما فى المشكاة، =

أخبرنا

أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي عن عبيد الله بن الحسن^١ عن

== وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت: يرثون مع الجد، وبه قال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وعلقمة والأسود والنخعي والثوري مع اختلاف فيما بينهم في كيفية القسمة؛ وروى عن عمر في هذه المسألة قضايا مختلفة يناقض بعضها بعضا، والبسط في ضوء السراج شرح الفرائض السراجية وغيره من كتب الفرائض - اهـ التعليق الممجد على موطأ محمد، وقال: بسط الحافظ في سرد الروايات عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت في ج ١٢ ص ١٧ من فتح الباري فراجع، والمسألة من المعارك الصعبة ((و لكل وجهة هو موليها فاستبقوا الخيرات)).

(١) كذا في الأصول، ولم أجده في الكتب، وعندى الصواب «عبيد بن الحسن» الكوفي يروى عنه قيس بن الربيع الأسدي وهو عن عبد الرحمن بن معقل، كما في تهذيب التهذيب؛ قال الحافظ في ترجمة عبد الرحمن بن معقل بن مقرن المزني أبي عاصم الكوفي: روى عنه عبيد أبو الحسن السوائي والبخري ابن المختار وعبد الله بن خالد العبسي، ذكره ابن حبان في الثقات وقال في ترجمة عبيد المذكور: عبيد بن الحسن المزني ويقال الثعلبي أبو الحسن الكوفي، روى عن عبد الله بن أبي أوفى وعبد الرحمن بن معقل بن مقرن وعبد الرحمن بن مغفل، وعنه الأعمش ومنصور والثوري وشعبة وقيس بن الربيع ومسعر وأبو العميس وآخرون، قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي: ثقة، وقال أبو حاتم: ثقة صدوق، وقال أبو داود: قال يحيى بن سعيد: عبيد أبو الحسن ممن لم يدركه سفیان، من مشايخ الكوفيين، قال أبو داود: وسفيان يقول: أدركناه، وذكره ابن حبان في الثقات، له عندهم حديث في القول عند الرفع عن الركوع وآخر في ترجمة ابن معقل؛ قلت: قال ابن عبد البر: اجمعوا على أنه ثقة. حجة، ووقع في صحيح البخاري في سجود القرآن: كان ابن عمر يسجد على غير وضوء، وهذا قد وصله ابن أبي شيبة من طريق عبيد بن الحسن هذا عن رجل عنده كنفه عن سعيد بن جبير عن ==

معقل قال سألت ابن عباس عن^٢ فقال: لم ينزل الله به كتاباً

= ابن عمر - اه . فهو المتعين عندي ، و ما في الكتاب محرف غلط ، تأمل في ذلك .
(١) كذا في الأصول ، و هنا سقوط ، و معقل بن مقرن اخو النعمان بن مقرن صحابي ، كما في تجريد اسماء الصحابة للذهبي ، ولم يلقه عبيد بن الحسن ، و الصواب عن عبد الرحمن ابن معقل المزني ، وقد سقط من قلم الناسخ «عبد الرحمن» و كتب ما كتب ، و يؤيده ما قال الحافظ في ج ١٢ ص ١٦ من الفتح : اما احتجاج ابن عباس بقوله تعالى ﴿ يا بني آدم ﴾ فوصله محمد بن نصر من طريق عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول في الجد ؟ فقال : اي اب لك اكبر ! فسكت و كأنه عي عن جوابه ، قلت انا : آدم ، فقال : أفلا تسمع الى قوله تعالى ﴿ يا بني آدم ﴾ ! و أخرجه الدارمي من هذا الوجه - اه . فظهر بهذا ان الصواب عن عبد الرحمن ابن معقل ، و هو ابو عاصم الكوفي ، روى عن علي و ابن عباس و غالب بن ابجر و عبد الرحمن بن بشر على خلاف فيها ، و عنه عبيد بن الحسن السوائي و البخري ابن المختار و عبد الله بن خالد العيسى ، ذكره ابن حبان في الثقات ، روى له ابو داود حديثاً واحداً في ترجمة غالب بن ابجر ، قلت : و قال ابو زرعة : كوفي ثقة ، و قال ابن سعد في الطبقة الاولى من اهل الكوفة : تكلموا في روايته عن ابيه لانه كان صغيراً ، و ذكره ابن الامين الطليطلي في الصحابة و وهم في ذلك - اه تهذيب التهذيب .

(٢) ها هنا في الأصول يياض ، و لم ادر ما سقط من المسألة ؛ و لم اجده مفصلاً في كتب عندي إلا ما في فتح الباري و السنن الكبرى للبيهقي من طريق جرير عن الأعمش عن عبد الله بن خالد عن عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول في الجد ؟ قال : انه لا جد اي اب لك اكبر ؟ فسكت الرجل فلم يجبه و كأنه عي عن جوابه قلت انا : آدم ، قال : أفلا تسمع الى قول الله «يا بني آدم» ! انتهى . في التلخيص ج ٢ ص ٢٦٦ «عبد الله بن معقل» خطأ ، و الصحيح «عبد الرحمن بن معقل» .

ولا سنة نبى^١، وأكره أن أحل حراما أو أحرم حلالا، وسأله عن الثوب بالثوبين والدابة بالدابتين؟ قال: لا بأس به يدا بيد^٢، وسأله عن الجد فقال: أى أب لك أقصى^٣ أن يقول (يا بنى آدم) .

أخبرنا الربيع بن صبيح^٤ عن عطاء بن أبى رباح قال قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه: الجد أب إذا لم يكن أب دونه، كما أن ابن الابن إذا لم يكن ابن فوقه .

أخبرنا^٥ قيس بن الربيع قال أخبرنا أشعث^٦ عن الحسن البصرى قال: قضى أبو بكر الصديق رضى الله عنه أن الجد أب^٧، ومضت به السنة، ولكن الناس تحيروا بعده^٨ .

(١) انظر كيف قال: ان الله تعالى لم ينزل به كتابا ولم يرد به سنة نبى فكيف أتكلم فيه من غير سند فانه لا اختيار لى فى تحريم شىء و تحليله .

(٢) ويحرم النساء، كما هو مبسوط فى باب البيع الفاسد و باب الربا .

(٣) كذا فى الأصل، و فى الهنذية « أقصر » تصحيف « أقصى » و معناه الأبعد، أى جد الأجداد، و فى السنن الكبرى و فتح البارى « أكبر » و العبارة أيضا سقطت من البين .

(٤) قد مضى فى باب الرجل ينسى صوم ثلاثة أيام فى الحج و غيره من الأبواب . قلت: كذا فى الهنذية، لم يذكر لفظ « أخبرنا » فى الأصل - ف .

(٥) كذا فى الهنذية، و لم يذكر لفظ « أخبرنا » فى الأصل - ف .

(٦) تقدم فى باب المسح و غيره .

(٧) روى ذلك عن أبى بكر رضى الله عنه من طرق مختلفة، كما هو فى السنن الكبرى و عمدة القارى و فتح البارى و محلى لابن حزم و غيرها .

(٨) كما هو ظاهر من الآثار المروية عنه فى السنن الكبرى و فتح البارى و غيرهما من كتب القوم .

أخبرنا^١ يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا سليمان^٢ بن أبي سليمان الشيباني^٣ عن أبي بذرة^٤

(١) كذا في الهندية ، ولم يذكر لفظ « أخبرنا » في الأصل .

(٢) في الأصول « سليم » ، وهو خطأ فاحش ، وهو سليمان بن أبي سليمان ،
أبو اسحاق الشيباني .

(٣) تقدم فيما قبل ، وهو من رجال الستة ، هو ثقة حجة صدوق صالح الحديث ، من كبار اصحاب الشعبي ، روى عنه أبو حنيفة وأبو يوسف أيضا ، قال ابن عبد البر: هو ثقة حجة عند جميعهم ، مات سنة تسع وعشرين ومائة أو سنة ١٣٨ أو ١٣٩ ، وقال البخاري : سنة إحدى أو اثنتين واربعين ومائة - تهذيب التهذيب .

(٤) قوله « أبي بذرة » ، كذا في الأصول ، وهو تصحيف بل هو « أبو بردة » ، بضم الباء الموحدة بعدها راء ثم دال مهملتين ، يروى الشيباني عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري وابنه سعيد بن أبي بردة كلاهما شيخا أبي اسحاق الشيباني - كما في التهذيب ؛ وسعيد بن أبي بردة من رجال الستة ، ثقة صدوق ثبت في الحديث ، واسم أبي بردة عامر بن أبي موسى الأشعري . وفي المحل من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضرير عن أبي اسحاق الشيباني عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أبي بردة بن أبي موسى الأشعري ان عمر ابن الخطاب كتب الى أبي موسى الأشعري ان : اجعل الجد ابا فان ابا بكر جعل الجد ابا ، ومن طريق محمد بن عبد السلام الحشني نا محمد بن المثني نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن كردوس عن أبي موسى الأشعري ان ابا بكر الصديق كان يجعل الجد ابا - انتهى . ولعل الصواب في الاسناد هكذا « عن الشيباني عن أبي بردة و كردوس عن أبي موسى الأشعري ، و او العطف بين « أبي بردة » وبين « كردوس » فان ابا اسحاق الشيباني يروى عن كليهما من غير واسطة كما هو ظاهر من تراجم سعيد و أبي بردة و كردوس - تأمل فيه .

عن كردوس^١ عن أبي موسى الأشعري^٢ أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جعل الجد أبا .

أخبرنا^٣ سفيان الثوري قال حدثنا ليث^٤ عن طاوس قال : إنه يحجبني ابني دون إخواني ولا أحبه دون إخوته .

باب ميراث الجدة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا كان للرجل المتوفي جدتان

(١) و هو كردوس بن العباس الثعلبي ، ويقال : ابن هانئ الثعلبي ، ويقال : ابن عمرو النطفاني ، ويقال : أنهم ثلاثة ؛ روى عن الأشعث بن قيس وحذيفة و ابن مسعود والمغيرة بن شعبة و ابن مسعود الأنصاري و أبي موسى الأشعري وعائشة ، و روى عنه عبد الملك بن عمير و أبو وائل و زياد بن علاقة و الحارث بن سليمان الكندي و اشعث بن أبي الشعثاء و اشعث بن سوار و ابن عون و منصور بن المعتمر و آخرون ، من رجال أبي داود و النسائي ؛ و كردوس المذكور واحد أو ثلاثة أو أربعة ؟ و اختلفوا فيه من التابعين أو من الصحابة ؟ و الحافظ ذكر الاختلاف في التهذيب فراجع .

(٢) تقدم في أبواب من الكتاب ، و تخريج اثره مضى من قبل .

(٣) كذا في الهندية ، و لم يذكر لفظ « أخبرنا » في الأصل .

(٤) هو ابن أبي سليم ، مضى من قبل في الأبواب . و زاد ابن حزم من طريق حماد ابن سلمة أنا ليث بن أبي سليم عن طاوس أن عثمان بن عفان و ابن مسعود قالوا جميعا : الجد بمنزلة الأب - اهـ . و في المحلى : من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن أبي سليم عن عطاء أن أبا بكر و عمر و عثمان و ابن عباس كانوا يجعلون الجد أبا ، و قال ابن عباس : يرث ابن أبي دون أخي و لا يرث ابن أبي دون أخيه - اهـ .

أم أمه و أم أبيه لم يرث معها من الجدات أحد ، ' و كذلك إذا كانت إحداها لم يرث معها من الجدات أحد ، فان انقرضتا ' ثم مات الرجل وترك أربع جدات جدتي أبيه و جدتي أمه ورثت جدتا أبيه ' جميعا و جدتا أمه ' أم أمها ، و طرح ' جدة أمه أم أبيها . و قال أهل المدينة : لا نورث إلا جدتين لأننا

(١-١) من قوله ' و كذلك ، ساقط من الأصل ، و زيد من الهندية .

(٢) في الأصول ' انقرضتا ، مصحف ، و الصواب ' انقرضتا ، من الانقراض وهو الانقطاع من القرض و هو القطع - كما في المغرب . و المراد انها ماتتا - كما لا يخفى .

(٣) في الأصول ' جدتي أبيه ، و الموضع موضع الرفع لأنه فاعل ' ورثت ، .

(٤) في الأصل ' جدتي أمه ، كالاول بالعطف .

(٥) الطرح الالتقاء والاسقاط ، اى اسقطت . قال الامام محمد في الموطأ : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب انه قال : جاءت الجدة الى ابي بكر تسأله ميراثها فقال : مالك في كتاب الله من شيء ، و ما علينا لك في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم شيئا ، فارجمي حتى أسأل الناس ؛ قال : فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه و سلم اعطاها السدس ؛ فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك ، فأنفذه لها أبو بكر ، ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال : مالك في كتاب الله من شيء و ما كان القضاء الذى قضى به الالغيرك و ما انا بزائد في الفرائض من شيء ، و لكن هو ذلك السدس فان اجتمعما فيه فهو بينكما ، و ايكا خلت به فهو لها ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، اذا اجتمعت الجدتان أم الأم و أم الأب فالسدس بينهما ، و ان خلت به احداها فهو لها ، و لا ترث معها جدة فوقها ، وهو قول ابي حنيفة والعامه من فقهاءنا رحمهم الله تعالى - انتهى . قال في الدر المختار : و السدس للجدة مطلقا كأم أم او أم اب فصاعدا يشتركن فيه اذا كن ثابتات اى صحيحات كالمذكورتين ، =

لم نعلم أن أحدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام إلى اليوم .
 ومن قال ذلك مالك بن أنس ومن قال بقوله ، وقال غيره من أهل
 المدينة : نورث الجدات إذا استوين ، إلا أنا نطرح الجدة أم أب الأم^١
 إذا كانت الجدة أم الأم^٢ حية ، لم يرث^٣ معها أحد من الجدات ، ولو كانت
 = فإن الفاسدة من ذوى الأرحام - كما سيجيء - متحاذيات في الدرجة لأن القربى
 تحجب البعدى مطلقا ، كما سيجيء - اهـ . سواء كانت القربى أو البعدى من جهة الأم أو الأب ،
 و سواء كانت القربى وارثة كأم الأب عند عدمه مع أم ام الأم أو محجوبة بالأب
 عند وجوده - اهـ رد المختار .

(١) فاتها فاسدة داخلية في ذوى الأرحام ، و الجدة الصحيحة من ليس في نسبتها إلى
 الميت جد فاسد ، وهى ثلاثة اقسام : المدلية بمحض الاناث كأم ام الأم ، او بمحض
 الذكور كأم اب الأب ، او بمحض الاناث الى محض الذكور كأم ام الأب ، بخلاف
 العكس كأم اب الأم فاتها فاسدة - اهـ رد المختار . و الجدة الصحيحة لها السدس على
 كل حال ، خلافا لابن حزم فانه قال : لها الثلث والسدس كالأم ، ولا اعتداد لخلافه .
 (٢) وهى جدة صحيحة ، و تفصيل المسألة عندنا على ما فى الدر المختار و رد المختار
 . وغيرهما ، و تحجب القربى من اى جهة كانت من جهة الأم أو الأب البعدى كذلك
 من اى جهة كانت ، فالصور اربع : قربي من جهة الأم تحجب البعدى من الجهتين ، قربي
 من جهة الأب تحجب البعدى من الجهتين وارثة كانت القربى او محجوبة ، و اذا
 اجتمعتا و كانت احدهما ذات قرابة واحدة كأم الأب يعنى كأم ام الأب والاخرى
 ذات قرابتين او اكثر كأم ام الأم وهى ايضا ام اب الأب ، مثلا : ان امرأة
 زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من
 قبل ابيه لأنها ام ابى ابيه ومن قبل امه لأنها ام ام امه ، قسم محمد السدس بينهما اثلاثا
 باعتبار الجهات ، وهما - اى ابوحنيفة و ابو يوسف - قسما انصافا باعتبار الابدان ، =

الجدة أم الأب حية لم تمت و الجدة أم الأم ميتة ولها أم ميتة ورثنا جميعا ؛ يقولون :
إذا كانت التي من قبل الأم حية لم يرث معها غيرها ، وإذا كانت التي من قبل
الأب حية ورثت التي من قبل الأم وإن كانت جدة الأم من قبل أمها ؛
ويروون ذلك عن زيد بن ثابت^٢ .

= وبه قال مالك والشافعي ، وبه جزم في الكنز فقال : ذات جهتين كذات جهة ؛ قال
في الدر المنثور : فكان هو المرجع وإن اقتضى صنع المصنف خلافه ، فلينبه له ، وأصل
هذا أن الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الأصول ، ثم الوضع في ذات
قرايتين اتفاق لإمكان الزيادة إلى غير النهاية ، وعند أبي يوسف يقسم انصافا مطلقا ،
وعند محمد باعتبار الجهات وإن كثرت . فليحفظ - اه رد المحتار . (٣) كذا
في الهندية ، وفي الأصل لم يورث .

(١) كذا في الأصول ، والصواب عندى « حية » كما يقتضى سياق العبارة ، واللا يصح
قوله « ورثنا جميعا » - فنبه له .

(٢) كذا في الهندية ، والواو في قوله « وإن كانت » وصلية - كما لا يخفى . قلت :
وفي الأصل « وإذا » مكان « وإن » - ف .

(٣) أخرج البيهقي في ج ٦ ص ٢٣٧ من السنن الكبرى من طريق عبدة بن سليمان
ثنا سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال : إذا اجتمعت جدتان
فيئهما السدس ، وإذا كانت التي من قبل الأم أقرب من الأخرى فالسدس لها ، وإذا
كانت التي من قبل الأب أقرب فهو بينهما ؛ ومن طريق أبي يعلى ثنا محمد بن بكر ثنا
ابن أبي الزناد عن أبيه قال : فإنا قد سمعنا أنها إن كانت التي من قبل الأم هي أقدمها
كان لها السدس دون التي من قبل الأب ، وإن كانتا من المتوفى بمنزلة واحدة أو كانت
التي من قبل الأب هي أقدمها فإن السدس يقسم بينهما نصفين ؛ ومن طريق يزيد
ابن هارون ثنا أبو أمية بن يعلى الثقفي عن أبي الزناد عن عمرو بن وهيب عن أبيه =

و أما قول أبي حنيفة و أهل العراق : فان كانت الجدة أم الأم أو الجدة أم الأب حية لم يورثوا معها أحدا من الجدات^١، و يروون ذلك عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه و عن الصحابة أجمعين^٢.

== عن زيد بن ثابت انه كان يقول : إذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد من الجدة من قبل الأب فهي احق بالسدس ، و اذا كانت الجدة من قبل الأب اقعد اشركت بينها و بين جدة الأم ، قيل : و كيف صارت الجدة من قبل الأم بهذه المنزلة ؟ قال : لأن الجدات انما اطعمن السدس من قبل سدس الأم ؛ و من طريق محمد بن نصرنا يحيى بن يحيى انا وكيع عن سفيان عن ابى الزناد عن خارجة بن زيد قال : اذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد من الجدة من قبل الأب كان لها السدس ، و إذا كانت الجدة من قبل الأم هي اقعد من الجدة من قبل الأب جعل السدس بينهما ؛ قال : و انا يحيى ابن يحيى انا وكيع عن فطر عن شبيب عن اهل المدينة عن خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت انه كان يقول ذلك ؛ و من طريق محمد بن نصر ثنا وهب بن بقية انا خالد عن حميد عن عمار بن ابى عمار عن زيد بن ثابت قال : اذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد فهي احق بالسدس - اهـ . و راجع ص ٢٧٨ من محلى ابن حزم فانه اخبره من طرق عن زيد بن ثابت أيضا .

(١) لأن القربى تحجب البعدى ، كما علمت من الدر المختار و رد المختار .
(٢) اخرج البيهقي فى السنن من طريق يحيى بن يحيى انا هشيم عن ابن ابى ليلى عن الشعبي ان عليا و زيدا رضى الله عنهما كانا يورثان القربى من الجدات ، قال : و حدثنا يحيى ابن يحيى انا ابو معاوية عن اشعث عن الشعبي قال : كان على و زيد رضى الله عنهما يورثان من الجدات الاقرب فالأقرب ، و من طريق يحيى بن ابى طالب انا يزيد بن هارون انا محمد بن سالم عن الشعبي قال : كان على و زيد رضى الله عنهما يطعمان الجدة او اثنتين او الثلاث السدس لا ينقصن منه ولا يزدن عليه اذا كانت قرابتهن =

= الى الميت سواء ، فان كانت احداهن اقرب فالسدس لها دونهن ، و كان عبد الله يشرك بين اقربهن و ابعدهن في السدس ان كن بمكان شتى ، و لا يحجب الجدات من السدس الا الام ؛ و من طريق محمد بن نصر ثنا حسين بن الأسود ثنا يحيى بن آدم ثنا شريك عن الأعمش عن ابراهيم قال : كان علي و زيد رضى الله عنهما يورثان القربى من الجدات السدس ، و ان يكن سواء فهو بينهما ، و كان عبد الله يقول : لا يحجب الجدات الا الام ، و يورثهن وان كان بعضهن اقرب من بعض ، الا ان تكون احداهن ام الأخرى - ١٥٠ . قال ابن حزم في المحلى : و قول خامس و هو : ايتهن كانت اقرب فهي احق بالميراث ، كما زوينا من طريق سفيان و معمر عن الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب - فذكر توريث ابي بكر للجدة من قبل الأب او من قبل الام ، و فيه : فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التى تخالفها فقال عمر : انما كان القضاء في غيرك لكن اذا اجتمعما فالسدس بينكما ، و ايكما خلت به فهو لها ؛ و من طريق وكيع نا سفيان هو الثورى عن حميد الطويل عن عمار بن ابي عمار عن زيد بن ثابت انه كان يورث القربى من الجدات ، و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا محمد بن سالم عن الشعبي ان علي بن ابي طالب و زيد بن ثابت كانا يجعلان السدس للقربى منهما - يعنى الجدتين ، و من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن ايوب السخيتانى عن محمد بن سيرين في الجدات قال : ان كانت واحدة فالسدس لها ، و ان كانت اثنتين فالسدس بينهما ، فان كن ثلاثا فالسدس بينهما ، و ان كن اربعا فالسدس بينهما ، و ايتهن كانت اقرب فهي احق ، انما هي طعمة ؛ و به يقول الحسن البصرى و مكحول و ابو حنيفة و اصحابه و سفيان الثورى و الحسن بن يحيى و شريك و داود ، و هو اشهر قولى الشافعى . ثم قال ابن حزم بعد اسطر : وجدنا حجة القول الآخر ان ميراث الأب و الام قد صح بالقرآن ، فأول ام توجد و اول اب يوجد فيراثهما واجب ، و لا يجوز تعديهما الى ام و لا الى اب ابعد منهما اذ لم يوجب ذلك نص اصلا ، و هذا هو الحق ، و بالله التوفيق - انتهى .

و بما يرد به قول مالك بن أنس و من قال بقوله ما أخبرنا سفيان الثوري قال حدثني منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال: أطعم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ثلاث جدات السدس^١، قال قلت:

(١) رواه ابن حزم من طريق سفيان الثوري و حماد بن زيد و جرير بن عبد الحميد كلهم عن منصور عن إبراهيم انه قال: أطعم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ثلاث جدات السدس - اهـ . ثم قال ابن حزم: و خبر إبراهيم مرسل، ثم لوصح لما كان فيه خلاف لقولنا لأننا نقول بتوريثها السدس من حيث تراث الأم السدس مع الولد و الاخوة - انتهى . قلت: المرسل كان حجة عند السلف و المحدثين المتقدمين و الأئمة المجتهدين قبل ولادة ابن حزم، كما برهن عليه في موضعه من اصول الحديث، و عند الشافعي ايضا حجة اذا اعتضد بمرسل آخر او بحديث مرفوع و ان كان ضعيفا، كما ثبت في محله، و مراسيل إبراهيم حجة، كما مر مرار فيما قبل، فلا اعتداد بقول ابن حزم؛ و اما ايجاب ابن حزم للجدة الثلث عند عدم الأم فهو قياس على الأم لكونها بمنزلة الأم، و القياس عنده باطل بجميع انواعه و لم يرد نص ولا سنة في توريث الجدة الثلث فلا يقال به - فافهم . و الحديث رواه البيهقي في السنن من طريق يزيد بن هارون انا شعبة و سفيان و شريك عن منصور عن إبراهيم قال: أطعم رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جدات سدسا، قلت لابراهيم: ما هن؟ قال: جدتاك من قبل ابيك و جدة امك؛ قال البيهقي: وهذا مرسل، و قد روى عن خارجة بن مصعب عن منصور عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد عن النبي صلى الله عليه و سلم و هو ايضا مرسل، و أخبرنا ابو بكر بن الحارث الفقيه انا علي بن عمر الحافظ ثنا محمد بن اسمعيل الفارسي ثنا موسى ابن عيسى بن المنذر ثنا احمد بن خالد الوهبي ثنا خارجة بن مصعب عن منصور عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال - فذكره - انتهى . و المرسل عندنا حجة، قال ابو بكر الرازي في اصوله في بحث حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه كما في =

من هن ؟ قال : جدتين^١ من قبل أبيه وجدة من قبل أمه .
 أبو معاوية^٢ عن الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا يورثون من الجدات
 ثلاثاً : جدتين من قبل الأب ، وجدة من قبل الأم .

سفيان الثوري^٣ عن قيس بن الربيع^٤ عن أشعث^٥ عن عامر الشعبي

= ص ٦٣ من المقالات : واكثر احواله ان يصير مرسلًا والمرسل عندنا مقبول -

اه . وقبول المرسل عند الاحتضاد موضع اتفاق بين الأئمة المتبوعين ، راجع بحث
 حجية المرسل من مقدمة فتح الملهم شرح صحيح مسلم وفيه كفاية لمن له عناية بذلك .

(١) كذا في الأصول ، و الأولى « جدتان » بالرفع - تدبر .

(٢) كذا في الأصل . وفي الهنذية « اخبرنا ابو معاوية » هو الضرب المكفوف الكوفي -

كما تقدم . و اخرجه البيهقي من طريق يحيى بن يحيى انا وكيع عن الأعمش عن
 ابراهيم عن عبد الله قال : ثرت ثلاث جدات : جدتين من قبل الأب ، و واحدة من
 قبل الأم - اه . و هو في المحلى : من طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية نا الأعمش
 عن ابراهيم قال : كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً : جدتين من قبل الأب ، و واحدة
 من قبل الأم - اه .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهنذية « اخبرنا سفيان الثوري » .

(٤) كذا في الأصول ، ولعله « سفيان و قيس بن الربيع » بواو العطف ، فان الثوري

رواه عن أشعث بن سوار بدون واسطة قيس - كما في المحلى ج ٩ ص ٢٧٥ : من

طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث و هو ابن سوار عن الشعبي قال :

جئن اربع جدات الى مسروق فورث ثلاثاً و ألقى ام ابى الأم - اه . و رواه البيهقي

في السنن من طريق يحيى بن ابى طالب انا يزيد بن هارون انا أشعث بن سوار عن

الشعبي قال : جئن اربع جدات يتساوqn الى مسروق فألقى ام ابى الأم و ورث ثلاث

جدات - اه . و الثوري من اقران قيس و قد روى عن قيس بن الربيع - كما في =

قال: جاءت أربع جدات يمشين إلى مسروق بن الأجدع فألقى جدة أم أب الأم^١ وورث سائرهن .

= ترجمته من التهذيب ، و لا بعد في ان الثوري رواه عن ابن سوار بواسطة قيس و بدونها و هذا كثير شائع . (٥) و هو ابن سوار - كما في السنن الكبرى و المحلى ، و مضت ترجمته .

(١) لكونها من ذوى الأرحام . و في الباب آثار آخر ، فقد روى اليهقي من طريق وكيع عن الفضل بن دلم عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه و سلم ورث ثلاث جدات ؛ و هذا ايضا مرسل ، و فيه تأكيد للاول (مرسل ابراهيم) ، و هو المروى عن جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ و من طريق محمد بن نصر انا عبد الأعلى ثنا معتمر قال سمعت ابن عون يحدث عن محمد في الجدات الأربع : ان عمر رضى الله عنه اطعمهن السدس ؛ و من طريق يحيى بن يحيى انا هشيم عن ابن ابي ليلى عن الشعبي ان زيد بن ثابت و عليا رضى الله عنهما كانا يورثان ثلاث جدات : ثنتين من قبل الأب ، و واحدة من قبل الأم - اه . و الحديث المرسل قال الحافظ ابن حجر في التلخيص : رواه الدارقطني بسند مرسل ، و رواه ابوداود في المراسيل بسند آخر عن ابراهيم النخعي ، و الدارقطني و اليهقي من مرسل الحسن أيضا ، و ذكر عن محمد بن نصر انه نقل اتفاق الصحابة و التابعين على ذلك ، الا ما روى عن سعد ابن ابى وقاص انه انكر ذلك و لا يصح اسناده - اه . و حديث قيصة بن ذؤيب رواه مالك و احمد و اصحاب السنن و ابن حبان و الحاكم من هذا الوجه و اسناده صحيح ثقة رجاله ، الا ان صورته مرسل فان قيصة لا يصح له سماع من الصديق و لا يمكن شهوده للقصة - قاله ابن عبد البر بمعناه ؛ و قد اختلف في مولده و الصحيح انه ولد عام الفتح فيبعد شهوده للقصة ، و قد اعله عبد الحق تبعا لابن حزم بالانقطاع ، و قال الدارقطني بعد ان ذكر الاختلاف فيه عن الزهرى : يشبه ان يكون الصواب =

باب ولد الملاعة^١ [اذا مات]

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال في ولد الملاعة و ولد الزنا:

= قول مالك ومن تابعه ، و حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس اذا لم تكن دونها ام ، ابو داود و النسائي ، و في اسناده عبيد الله العتكي مختلف فيه ، و صححه ابن السكن - اه - . فقول ابن حزم بأنه مجهول باطل ، و الفرق بين المجهول و المختلف فيه كالشمس في رابعة النهار ، و كذا بين الارسال و الاقطاع فرق لم يدركه ابن حزم - كما لا يخفى على من مارس أصول الحديث . و راجع السنن الكبرى و المحلى و فيها آثار اخر أيضا في الباب ، و في هذا كفاية .

(١) قال الحافظ العيني : بكسر العين ، و هى التى وقع اللعان بينها و بين زوجها ؛ و قال بعضهم : بفتح العين و يجوز كسرهما ؛ قلت : الأمر بالعكس ؛ و المقصود من ميراث الملاعة بيان من يرث ولد الملاعة من ابنها - اه عمدة القارى . اخرج ابو داود من رواية مكحول مرسلًا و من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعة لأمه و لورثتها من بعدها ؛ و لأصحاب السنن الأربعة عن وائلة رفته : تحوز المرأة ثلاثة موارث : عتقها و لقيطها و ولدها الذى لا عنت عليه ؛ قال البيهقي : ليس بثابت ؛ قلت : و حسنه الترمذى و صححه الحاكم ، و ليس فيه سوى عمر بن روبة - بضم الراء و سكون الواو بعدها موحدة - مختلف فيه ، قال البخارى : فيه نظر ، و وقفه جماعة ؛ قلت : قال دحيم شيخ من شيوخ حمص : لا اعلمه الا ثقة ، و قال البخارى : فيه نظر ، و قال ابو حاتم : صالح الحديث ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - كما فى تهذيب التهذيب ، فقول ابن حزم بأنه مجهول باطل ، و كم من فرق بين المختلف فيه و بين المجهول ؟ فتنبه له - قال الحافظ ابن حجر فى الفتح : و له شاهد من حديث ابن عمر عند ابن المنذر ، و من طريق داود بن ابى هند عن عبد الله =

إن أمه تترك حقها منه، ويرث إخوته لأمه حقوقه^١ منه، فيكون للام
السدس^٢ 'إن كان معه' إخوة لأم. وللأخوة من الأم الثلث^٣، وإن
كانت الأم مولاته عتاقة^٤، فلولي الأم مائتي، وإن كانت عريّة^٥، رد مائتي

= ابن عبيد بن عمير عن رجل من أهل الشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى به
لأمه حتى بمنزلة أبيه وأمه، وفي رواية أن عبد الله بن عبيد كتب إلى حديق له من
أهل المدينة يسأله عن ولده الملائنة، فكتب إليه: 'إن سألت فأخبرت أن النبي صلى الله
عليه وسلم قضى به لأمه^٦، وهذه طرق بقوى بعضها ببعض، وفي حديث اللطائف من
رواية فليح عن الزهري عن سهل في آخره: 'فمكثت السنة في الميراث أن يرثه ليرث
منه ما فرض لها، أخرجه أبو داود. ونحوه بالأخصاص في عدة الطرق.

(١) كذا في الأصول، بالإضافة إلى ضمير الواجب الأرجح الأصح وسقوطهم،
بالجمع، كما هو في الموطأ وعمدة القاري - تدبر.

(٢) للام السدس مع اثنتي من الأخوة أو أكثر من أي جهة كانوا ولو عتقين
ذكورا أو إناثا من جهة واحدة أو أكثر - أه الذر المختار ورد المختار وغيرهما.
(٣) كذا في الأصول، والضمير راجع إلى ابن الملائنة وولد الزنا على تأويل كل
واحد منها ولو كان معها بالتأنيث والضمير يرجع إلى الأم لكافة أمومه وجهه
بل عندي هو الأرجح الأصوب.

(٤) هو الفرض المقرر للأخوة من الأم إن كانوا أكثر من واحد.

(٥) في الدر المختار في بيان الترتيب: ثم بالمعق ولو أنثى وهو العصبه النسبية، ثم
عصبته الذكور، لأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما اعترض - أه - قال في رد المختار:
الأولى قول السراجية: مولى العتاقة، يشمل الاختيارية بأن عتق عليه بلفظ ابتاع أو فرعه
من تدبير أو غيره أو بشره ذي رحم محرم منه، والاختيارية بأن ورث ذا رحم
محرم منه فعق عليه، والمراد جنس مولى العتاقة فيعمل المتعدد والمفرد كما يعملي

على الأم، فلاخوة' من الأم قدر موارثهم، فيكون للام ثلث جميع المال و للاخوة من الأم ثلثا جميع المال. وقال أهل المدينة بقول ابن حنيفة إن كانت الأم مولاة عتاقة، وإن كانت عرية ورثوا ما بقي من ماله المسلمين^٢ وجعلوه في بيت المال ولم يردوه على الأم والاخوة.

= الذكر و الأنثى المعتق بواسطة، كعتق المعتق على ما يأتي قريبا، وكعتق الأب، ويشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقر له، ويقدم المعروف على المقر له، وبشروط في صحته ان لا يكون للقر مولى عتاقة معروفة و ان لا يكون مكذبا شرعا - اه؛ وشرط بثبوت الولاء ان لا تكون الأم حرة الأصل بمعنى عدم الرق فيها و لا في أصلها، فان كانت فلا ولاء على ولدها و ان كان الأب معتقا - كما في البدائع، فان تزوج العتيق حرة الأصل فلا ولاء على اولاده تغليبا للحرية - كما في سكب الأنهر عن الدرر وغيرها، و تمامه فيه و فيما قدمناه في كتاب الولاء فاحفظه فانه منزلة الأندام - اه. قال في الدر المختار و عصبية ولد الزنا و ولد الملاعة مولى الأم، المراد بالمولى ما يعم المعتق و العصبية ليم ما لو كانت الأم حرة الأصل - كما بسطه العلامة قاسم لأنه لا اب لها، و يفرقان في مسألة واحدة و هي: ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام، و ولد الملاعة يرث من توأمه ميراث اخ لأبوين - اه. و تفصيله في رد المختار. (٦) في الأصل «غريبة» و هو تصحيف «عربية» و في الهندية «ميتة» و هو شر تحريف، و الصواب «عربية» كما في موطأ مالك وعمدة القارى و سنن البيهقي. و يأتي بعده ما هو الصواب.

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «فلاخوة» و هو سهو الناسخ - ف.

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية «فقال» - ف.

(٣) «المسلمين» مفعول ثان لقوله «ورثوا»؛ و «من ماله» بيان ل«ما بقي» والضمير

راجع الى ولدها الميت - تدبر و تأمل.

وقال محمد: الذي قال أهل المذينة في ذلك قياس زيد بن ثابت،
و أما على قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه^١ فانه كان يرد فضول المواريث
على ذوى القرابة على قدر مواريتهم، إلا أنه كان لا يرد على زوج ولا على
امراة شيئا، يقول: لأنهما^٢ ليسا بذوى قرابة، قال الله تعالى في كتابه
﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾
فكيف يؤخذ ما بقي فيطاه المسلمين وقد جعل الله تعالى أولى الأرحام
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين؟

أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عبد الله رضى الله عنه
لا يرد على الزوج، ولا على امراة^٣، ولا على جدة، ولا على إخوة لأم مع أم،

(١) أخرج البيهقي من طريق يزيد بن مازون عن محمد بن سالم عن الشعبي عن علي
وعبد الله قالا: عصبة ابن الملاعة أمه ترك مالها اجمع، فان لم تكن له أم ففصبتها عصبته،
و ولد الزنا بمنزله؛ وقال زيد بن ثابت: للام الثلث، وما بقي ففي بيت المال؛ وبأسناده
عن الشعبي ان عليا رضى الله عنه قال في ابن الملاعة ترك اخاه وامه: لأمه الثلث
و لأخيه السدس و ما بقي فهو رد عليهما بحساب ما ورثا، و قال عبد الله: للاخ
السدس و ما بقي فللام فهي عصبته، و قال زيد: لأمه الثلث و لأخيه السدس و ما بقي
ففي بيت المال؛ و من طريق يزيد عن حماد بن سلمة عن قتادة ان عليا و ابن مسعود
رضي الله عنهما قالا في ابن الملاعة ترك اخاه وامه: للاخ الثلث و للام الثلث، و قال
زيد: للاخ السدس و للام الثلث و ما بقي فليت المال - اه .

(٢) روى عنه اقوال مختلفة في ذلك، واحد منها ما في الكتاب و هو في سنن البيهقي
و غيرها، و يأتي فيما بعده من الكتاب .

(٣) كذا في الأصل، و في الهنذية «انها» - ف .

(٤) كذا في الأصل، و في الهنذية «ولا على المرأة» .

ولا على بنات الابن مع بنات الصليب، ولا على بنات الصليب، ولا على أخوات من أب مع أخوات لأب وأم، وكان على بن أبي طالب يرد على جميعهم إلا الزوج والمرأة قال محمد بن الحسن: بقول على بن أبي طالب رضى الله عنه. نأخذ ونزد فضول الموارث إذا لم يكن عصبة ولا مولى على ذوى الأرحام من أهل الموارث على قدر موارثهم، ولا نرد على زوج وامرأة شيئا لأنهما ليسا ذوى قرابة، فان لم يكن بذوى قرابة لهم سهم أو ذوى قرابة ممن لم يفرض لهم سهم ورثناهم على قدر قراباتهم الذى يدلون بها.

قيس بن الربيع الأسدى قال أخبرنا حنان الجعفى عن سويد بن

(١) كذا فى الأصل، و فى الهذبة عليهم جميعهم - ف .

(٢) كذا فى الأصول، بتذكير الموصول، و الأرجح الأصح التى، بالتأنيث لأن القرابة مؤنث .

(٣) كذا فى الأصل من الأدلاء، و فى الهذبة «بدنون»، بالنون مكان اللام و هو مصحف .

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهذبة «أخبرنا قيس» - ف .

(٥) كذا فى الأصول، «حنان» بالنون، و من اسمه حنان كثيرون فى التهذيب و اللسان، و لم أجد من نسبته جعفى، نعم فى اللسان حسان بن عبد الله الجعفى لكن لم يرو عن سويد بن غفلة ولا عنه قيس بن الربيع الأسدى، و لم أجد فى التمهيل ثم طالعت باب توريث ذوى الأرحام من شرح معاني الآثار فقد أخرجه الطحاوى فيه من طريقين فقيه «حسان الجعفى» بالباء مكان النون، قال: حدثنا على قال ثنا يزيد قال أخبرنا عبيدة عن حسان الجعفى عن سويد بن غفلة أن رجلا مات وترك ابنة وامرأة ومولاة، قال سويد: أنى جالس عند على إذ جلسته - مثل هذه القصة - =

غفلة ' عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال : أتى عليّ بابتة و امرأة

= فأعطى ابنته النصف وامرأته الثلث ثم رد ما بقى على ابنته و لم يعط مولاه شيئا ؛
حدثنا علي بن زيد قال ثنا عبدة بن سليمان قال انا ابن المبارك قال انا سفيان عن حبان
الجعفي قال كان عند سويد بن غفلة - فذكر مثله ، انتهى . و مثله في باب توريت
الأرحام من عقود الجواهر المنيفة نقلا عن الطحاوى ، و فيه أيضا ، « حبان الجعفي ،
بالاء الموحدة ، و لم اجد في التهذيب و التعجيل و الميزان و اللسان ، ثم رأيت كشف
الاستار عن رجال معاني الآثار في باب الحاء منه ص ٢٩ « حيان الجعفي ، بالحاء
و الياء التحتانية مكان الباء الموحدة و النون : حيان الجعفي عن سويد بن غفلة ، و عنه
عبدة وهو ابن سليمان ، قال ابن معين : ثقة ، كذا في المغاني - انتهى . فتمين انه
حيان الجعفي ، قال ابن معين : ثقة . هذا ما عندى الآن و للتفصيل بعد تفتيش المظان
موضع آخر . ثم وجدته في ج ٢ ص ٥٣ من التاريخ للإمام البخارى قال « حيان بن
سليمان الجعفي الكوفي يباع الأنماط ، سمع سويد بن غفلة عن علي قوله ، روى عنه
منصور بن زاذان » انتهى ، و هو في كتاب ابن ابى حاتم و الثقات ، عبارة ابن
ابى حاتم كما في هامش التاريخ « روى عنه منصور و الثورى ، و في الثقات : منصور بن
المعتمر و الثورى - اه ، فروى عنه قيس بن الربيع و منصور بن زاذان و الثورى
و منصور بن المعتمر » - اه ، و الحمد لله على ذلك .

(١) سويد بن غفلة تابعي جليل ، من رجال الستة ، و هو ابو امية الجعفي الكوفي ،
روى عن ابى بكر و عمر و عثمان و علي و ابن مسعود و ابى بن كعب و ابى ذر و ابى
الدرداء و سليمان بن ربيعة و الحسن بن علي و عن مصدق النبي صلى الله عليه وسلم و زر
ابن حبيش و عبد الرحمن بن عتبة الصنابحي ، و عنه ابو اسحاق و خيشمة بن عبد الرحمن
و ابراهيم النخعي و الشعبي و كهيل و غيرهم ، ثقة ، ادرك الجاهلية ، و قدم المدينة حين
نفضت الايدي عن دفن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و شهد فتح يرموك =

فقال: للابنة النصف وللأخت الثلث ، ورد ما بقي على الابنة ؛ و قال : شهدت عليا يفعله .

قال محمد عن أبي خنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أنه قال في ميراث ابن الملاعة : إذا كانت الأم ولدها ورثته فضل الميراث ، وإن كانت الأم وحدها فلها الميراث كله ، فإن ماتت الأم ثم مات هو بعد ذلك فاجعل ذوى قرابة من أمه كأنها هي الميتة إن كان أخا فله المال .

باب الرجل يموت و ليس له عصبه

محمد عن أبي خنيفة رضى الله عنه أنه قال في رجل مات و ليس له

= مات سنة ٨٠ او ٨١ او ٨٢ ، و قال عامر بن كليب : بلغ ثلاثين و مائة سنة ؛ قلت : ان صح انه لدة رسول الله صلى الله عليه و سلم فقد جاوزها ، قال ابن معين و العجلي : ثقة - اه تهذيب التهذيب .

(١) هذا باب توريث ذى الأرحام . اعلم ان الوارث في الحقيقة لا يخرج من ان يكون ذا رحم ، و تحته ثلاثة انواع : قريب ذو سهم ، و قريب هو عصبه ، و قريب ليس هو بذى سهم ولا عصبه ؛ و الكلام على هذا الأخير ، فهم يرثون عند عدم النوعين الأولين ، و هو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت فانه قال : لا ميراث لذوى الأرحام بل يوضع في بيت المال ؛ و به أخذ مالك و الشافعى ، على ان كثيرا من اصحاب الشافعى منهم ابن سريج خالفوه و ذهبوا إلى توريث ذى الأرحام ، و هو اختيار قهقهاتهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال و هرفه في غير المصارف ؛ و ترتيبهم في الارث كترتيب الغصباء ، فيقدم فروع الميت كأولاد البنات و البن حقلوا ، ثم اصوله كالأجداد الفاسدين و الجدات الفاسدات و ان علوا ، ثم فروع ابيه كأولاد الأخوات =

عن

عصبه ولا مولى وترك عمه و خالة : إن للخالة الثلث من ميراثه ، و للعمه الثلثين .
و قال أهل المدينة : لا شيء لهما ، و المال كله لجماعة المسلمين في
بيت مالهم^١ .

و قال محمد : هذا بما تروون عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ، و قد
جاءت الآثار و السنة بخلاف ذلك . قال محمد بن الحسن : ابن الدحداح^٢

= و بنات الاخوة لأم و ان نزلوا ، ثم فروع جديه و جدتيه كالعلمات و الاعمام
لأم و الأخوال و الخالات و ان بدوا ، فصاروا اربعة اصناف ؛ و روى الجوزجاني
عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة ان اولام بالميراث الاول فالاول اصح ، لأن الفروع
اقرب ، كما في العصبات - عقود الجواهر . و قد عقد الامام الطحاوى بابا مستقلا لذلك
و تكلم فيه رواية و دراية بالبسط على دأبه في المسائل المهمة المختلف فيها ، ثم في
عقود الجواهر المنيفة ، فراجع إليهما : و سيأتى في الباب ما يناسبه .

(١) قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه و الذى
ادركت عليه أهل العلم يبلدنا ان ابن الأخ للام و الجدة ابا الأم و العم اخا الأب
للأم . و الخال و الجدة ام اب الأم و ابنة الأخ للاب و الأم و العمه و الخالة لا يرثون
بأرحامهم شيئا ؛ قال : و انه لا ترث امرأة هي ابعد نسبا من المتوفى بمن سمي في هذا
الكتاب برحمها شيئا ، و انه لا يرث احد من النساء حيث سمين و ذلك ان الله تعالى
ذكر في كتابه ميراث الأم من ولدها و ميراث البنات من أبيهن و ميراث الزوجة من
زوجها و ميراث الأخوات للاب و الأم و ميراث الأخوات للاب ، و ورثت الجدة
بالذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فيها ؛ و المرأة ترث من اعتقت هي
نفسها لأن الله تعالى قال في كتابه ﴿ فإخوانكم في الدين و مواليتكم ﴾ - اه .

(٢) في الأصول ابن الدحداح ، و هو ثابت بن الدحداح : كما صرح به الطحاوى ، =

توفى ولم يترك وارثا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أبا لبابة بن عبد المنذر^١ و كان ابن أخته^٢؛ فكيف ترك أهل المدينة هذا الحديث وهو حديث عندى إنما رواه أهل المدينة ، وقد سألتنا عبد الرحمن بن أبي الزناد^٣ و كان من أعلمهم

= وهو على ما فى تجريد الأسماء : ثابت بن الدحداح بن نعيم ، أبو الدحداح ، حليف الأنصار ، استشهد يوم أحد ، و قيل : برئ جرحه ثم اتقص بعد الحديبية ؛ و قال جابر بن سمرة : صلينا على ابن الدحداح رجل من الأنصار فلما فرغنا منه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بفرس حسان فركبه - (ب د ع) .

(١) فى الأصول « أبا لبابة بن المنذر » و الصواب « أبا لبابة بن عبد المنذر » و كذلك هو فى آثار الطحاوى ، و اسمه رفاعه بن عبد المنذر - كما فى التجريد ، و قيل : اسمه بشير ، أحد نقباء الأنصار (ب ع س) التجريد . ترجمته فى الكنى . من تهذيب التهذيب .

(٢) كذا فى الأصول ، و فى آثار الطحاوى « ابن أخيه » و ما فى الأصول هو الصحيح ؛ و هو فى السنن الكبرى و الجوهر النقى « ابن أخته » و لذا ورثه صلى الله عليه وسلم .

(٣) عبد الرحمن بن أبى الزناد هو ابن عبد الله بن ذكوان القرشى مولاهم المدنى ، من رجال الأربعة ، روى عن أبيه و موسى بن عقبة و هشام بن عروة و عمرو بن أبى عمرو .

مولى المطلب و سهل بن أبى صالح و الأوزاعى و معاذ بن معاذ العنبرى و هو من أقرانه و غيرهم كثيرين ، و عنه ابن جريج و زبير بن معاوية و هما أكبر منه و معاذ

ابن معاذ العنبرى و أبوداود الطيالسى و ابن وهب و أبو على الحنفى و الأصمعى و يحيى ابن حسان و على بن حجر و آخرون كثيرون ، قال ابن معين : ليس بمن يحتج به

أصحاب الحديث ، ليس بشيء ، ضعيف لا يحتج بحديثه ، و عن أحمد : مضطرب الحديث ، و عن ابن المدينى : كان عند أصحابنا ضعيفا ، ما حدث بالمدينة فهو صحيح ، و ما حدث

ببغداد أفسده البغداديون ، و عبد الرحمن بن مهدي يخط على حديثه ؛ و قد وثقه غيرهم ، فهو مختلف فيه ، راجع تهذيب التهذيب ، مات ببغداد سنة أربع و سبعين =

بالفرائض فقال : هذا حديث رويناه و عرفناه و لكننا لا نأخذ به . قيل له :
وهذا من الطلج عليك أنك تدع الحديث عن رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم .

= ومائة ، و مولده سنة ١٠٠ هـ و تكلم فيه مالك أيضا .

(١) و الحديث أخرجه الطحاوى قال حدثنا فهد قال ثنا يوسف بن يهلول قال ثنا عبدة
ابن سليمان عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال :
توفي ثابت بن الدحداح و كان اثيا - و هو الذى ليس له اصل يعرف - فقال
رسول الله صلى الله عليه و سلم لعاصم بن عدى : هل تعرفون له فيكم نسباً ؟ قال :
لا يا رسول الله ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن عبد المنذر ابن اخيه
(ابن اخته) فأعطاه ميراثه - اهـ . قال الحافظ الطحاوى : فهذا رسول الله صلى الله
عليه و سلم قد ورث ابا لبابة من ثابت برحمه الذى بينه و بينه ثبت بذلك مواريث
الارحام ، و ذل سؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم ربه سبحانه و تعالى فى حديث
عطاء بن يسار عن العمة و الخالة هل لهما ميراث أم لا ؟ انه لم يكن نزل عليه شيء
فيما تقدم فى ذلك ثبت بما ذكرنا تأخر حديث واسع هذا عن حديث عطاء بن
يسار فكان ناسخا له - اهـ . و الحديث رواه البيهقى فى السنن من طريق سفيان عن
محمد بن إسحاق باسناد مثله ، ثم قال البيهقى على ما فى الجواهر النقى ثم عنه من غير
ذكره فى عقود الجواهر المتينة : ان الشافعى اجاب عنه فى القديم فقال : ثابت بن
الدحداح قتل يوم احد قبل ان ينزل الفرائض ؛ قلت : ذكر صاحب الاستيعاب عن
الواقدي قال : و بعض اصحابنا الرواة للعلم بقولون : ان ابن الدحداح برئ من
جراحاته و مات على فراشه من جرح اصابه ثم انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه
و سلم من المدينة ، و يشهد لهذا القول ما أخرجه مسلم و ابو داود و النسائي
و الترمذى عن جابر بن سمرة قال : اتى النبي صلى الله عليه و سلم بفرس معزور فركبه

قال محمد: وقد بلغنا^١ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: أنا وارث من لا وارث له أرثه وأعقل عنه، والخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه.

سفيان^٢ بن عيينة عن عبد الله بن طاوس عن أبيه^٣ قال قال رسول الله

= حين انصرف من جنازة ابن الدحداح ونحن حوله، وقال ابن الجوزي في الكشف لمشكل الصحيحين: اختلفت الرواة في موته فقال بعضهم: قتل يوم أحد في المعركة، وقال آخرون: بل جرح وبرئ ومات على فراشه مرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحديبية، وهذا أصح لهذا الحديث - انتهى. قال الطحاوي في شرح الآثار: فإن قلتم: إن حديث واسع هذا منقطع؛ قيل لكم: و حديث عطاء ابن يسار منقطع أيضا، فن جعلكم أولي بثبت المنقطع فيما يوافقكم من مخالفكم فيما يوافقه. اه. و مثله في عقود الجواهر المنيفة، وقد روى مثل هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آثار متصلة الأسانيد - اه، ثم رواها الطحاوي بأسانيد سيأتي بعضها في الكتاب.

(١) هذا البلاغ سيأتي في الكتاب مسندا.

(٢) كذا في الأصل، وكذا في نسخة نورعثمانية، وفي الهندية «اخبرنا سفيان» - ف.
(٣) رجال هذا السند كلهم مضوا من قبل. والحديث ليس بمرسل في الأصل، وقد رواه الطحاوي من طريق أخرى عن طاوس قال حدثنا أبو أمية قال ثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: الخال وارث من لا وارث له، حدثنا إبراهيم بن مرزوق قال ثنا أبو عاصم - فذكر بإسناده مثله ولم يرفعه، حدثنا أبو يحيى بن أحمد بن زكريا بن الحارث ابن أبي ميسرة المكي قال ثنا أبي قال ثنا هشام بن سليمان عن ابن جريج - فذكر =

صلى الله عليه وآله وسلم : أنا مولى من لا مولى له ، و الخال وارث من لا وارث له .

= باسناده مثله ، قال ابو يحيى و أراه قد رفعه - انتهى . و رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحاق ثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة قالت : الله و رسوله مولى من لا مولى له ، و الخال وارث من لا وارث له ؛ قال البيهقي : و هذا هو المحفوظ من قول عائشة موقوفا عليها ، و كذلك رواه عبد الرزاق عن ابن جريج موقوفا ، و قد كان ابو عاصم يرفعه في بعض الروايات عنه ثم شك فيه فالرفع غير محفوظ - و الله اعلم ؛ اخبرنا ابو سعيد المالميني انا ابو احمد بن عدى ثنا محمد بن الحسين الأهوازي ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم - فذكره مرفوعا ، و كان احمد بن حنبل و يحيى بن معين يقولان : عمرو بن مسلم صاحب طاوس ليس بالقوى ، و روى عن ابن طاوس مرسلًا - انتهى ؛ كافي كتاب الحجج ، قلت : الرفع زيادة ثقة فوجب قبوله ، و قد اخرجہ الحاكم مرفوعا و قال : صحيح على شرط الشيخين ، و اخرجہ الترمذی أيضا مرفوعا و قال : حسن ، و عمرو بن مسلم احتج به مسلم في صحيحه ، و في الكاشف للذهبي : قواه ابن معين - اه الجوهر النقي . قال الذهبي في تلخيص المستدرک : قواه غيرهما - اه . و قال في الميزان : صالح الحديث ، و قال : تابعه مخلد بن يزيد عن ابن جريج ، و رواه غيرهما مرسلًا - اه . هو من رجال مسلم و ابی داود و الترمذی و النسائي ، قال ابن الجنيّد عن ابن معين : لا بأس به ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن عدى : ليس له حديث منكر جداً ، و قال الساجي : صدوق بهم ، وله ذكر في سند اثر معلق في الذبائح في الصحيح - اه تهذيب التهذيب مختصراً . فالقول بكونه مجهولاً كما صدر عن ابن حزم غلط ينبي على الجهل بأحوال الرجال - و الله تعالى اعلم .

سفيان الثوري قال حدثنا عبد الرحمن بن الاصبهاني^٢ عن مجاهد بن وردان^٣

(١) كذا في الأصل وكذا في نسخة نورعثمانه ، و في الهذبة « اخبرنا سفيان » - فده .
 (٢) هو عبد الرحمن بن عبد الله بن الاصبهاني الكوفي الجعفي ، و يقال : الجبلي ، كان
 يتجر الى اصبهان ، من رجال الستة ، روى عن انس و ابى حازم الاشجعي وعكرمة
 و زيد بن وهب و ابى صالح السمان و عبد الرحمن بن ابى ليلى و الشعبي و عبد الله بن
 معقل بن مقرن و مجاهد بن وردان و ابى سلبة بن عبد الرحمن و غيرهم ، و عنه ابن
 اخيه محمد بن سليمان و اسمعيل بن ابى خالد و هو من اقربائه و ابن اسحاق و شعبة
 و الثوري و شريك و ابو عوانة و ابن ابى زائدة و ابن عينة و جماعة ، قال ابن معين
 و ابو زرعة و النسائي : ثقة ، و قال ابو حاتم : لا بأس به صالح الحديث ، و ذكره
 ابن حبان في الثقات و قال : مات في اماراة خالد القشيري ، قلت : و قال العجلي : ثقة ،
 و قال البخاري في التاريخ الكبير : اصله من اصبهان حين افتتحها ابو موسى - اه
 تهذيب التهذيب . و في الميزان : عبد الرحمن بن سليمان بن الاصبهاني قال للذهبي : ولا
 ذكر له في تهذيب الكمال - اه . قال الحافظ ابن حجر في اللسان : وقد ذكره صاحب
 التهذيب فقال : عبد الرحمن بن عبد الله الاصبهاني ، و ذكر شيوخه و الرواة عنه الى
 ان قال فيهم : و ابن اخيه محمد بن سليمان بن الاصبهاني ؟ فدل على ان سليمان أخو
 عبد الرحمن لا ابوه ، و هذا تبع فيه المؤلف ابن ابى حاتم ، فهكذا ذكره ، و الظاهر
 ان الصواب ما في التهذيب ، و كذا ذكره ابن حبان و غيره ، و قد تعقب النباقي في
 ذيل الكامل صنيع ابن ابى حاتم و رجح انها واحد - انتهى .

(٣) مجاهد بن وردان هو المدني ، من رجال الأربعة ، عن عروة بن الزبير ، و عنه
 عبد الرحمن الاصبهاني و جعفر بن ربيعة و شعبة و دارد بن صالح التمار ، قال ابن معين :
 لا اعرفه ، و قال ابو حاتم : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال شعبة : حدثنا
 ابن الاصبهاني عن مجاهد بن وردان و اتى عليه خيرا - اه تهذيب التهذيب . و ذكره =

عن عروة بن الزبير عن عائشة رضی الله عنها قالت : وقع مولى^١ للنبي صلى الله عليه وآله وسلم من عنق^٢ نخلة فمات فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : هل له^٣

= الذهبي في الميزان ، ولم يذكره الحافظ في اللسان .

(١) لم اقف على اسمه .

(٢) العنق بالفتح النخلة ، ومنه « عنق حقيق » ، نوع من ردى التمر ، و حديث انيس « فتوارى القوم الى ظهر عنق » ، وكذا قوله « والعنق احب إليهم من الوصف » ؛ و اما العنق بالكسر بالكباسة و هي عنقود التمر ، و منه حديث عمر رضی الله عنه : لا قطع في كذا ولا في عنق معلق ، و عرق تصحيف - اهـ مغرب . وفي آثار الطحاوى وقع « من نخلة » ، فعلى الفتح الاضافة في « عنق نخلة » ، بيانية و على الثانى الاضافة على الاصل ، المراد به عنقود التمر بمعنى غصن النخلة مجازا .

(٣) كذا في الاصول ، و عند الطحاوى في آثاره : انظروا هل له - الحديث ؛ قال و قد حدثنا على بن شيبة قال ثنا يزيد بن هارون قال انا سفيان الثوري عن عبد الرحمن ابن الاصبهاني عن مجاهد (و هو ابن وردان) عن عروة عن عائشة ان مولى للنبي صلى الله عليه وسلم وقع من نخلة فمات فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : انظروا هل له وارث ؟ قالوا : لا ، قال اعطوا ماله بعض القرابة - اهـ ، فقد يجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم اراد بذلك قرابة هؤلاء قرابة الميت فأراد ان يجعله صلة منه لهم - قاله الطحاوى . و الحديث رواه الترمذی في ج ٢ ص ٣٢ من جامعه : حدثنا بندار ثنا يزيد بن هارون نا سفيان عن عبد الرحمن بن الاصبهاني بمثله ، ثم قال : و في الباب عن بريدة . قال : هذا حديث حسن - اهـ . و اشار الذهبي في ترجمة مجاهد بن وردان الى هذا الحديث ، و قال : ورد ابن حزم خبره وهو جيد حسن - اهـ . و كم من حديث جيد حسن بل صحيح رده ابن حزم في المحلى على رغم انفه بقوله « هذا باطل » ، و هذا كذب ، و « هذا الراوى هالك » ، و « هذا ساقط » ، و غير ذلك اكما لا يخفى على =

وارث ؟ قالوا : لا ، قال : فأعطوه ^١ بعض قرابته ^٢.

أبو كدينة ^٣ يحيى بن المهلب عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي

= من طالع المحلى . و الحديث رواه أبو داود في سننه من طريق شعبة و سفيان باسناده نحوه .

(١) و في جامع الترمذى « هل له من وارث » .

(٢) و في آثار الطحاوى « فأعطوا ماله » و في سنن أبي داود « أعطوا ميراثه رجلا

من اهل قريته » .

(٣) كذا في الأصول ، و عند أبي داود « من اهل قريته » قال أبو داود : حديث

سفيان اتم ، و قال مسدد : قال فقال النبي صلى الله عليه و سلم : ههنا احد من اهل ارضه ؟ قالوا : نعم ، قال : فأعطوه ميراثه - اه .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندي « أبو كدينة » بالراء مصحف ، و قد مضت ترجمته ؛

و الحديث اخرجه الطحاوى : حدثنا على قال ثنا عبدة قال اخبرنا ابن المبارك قال انا

سفيان عن مطرف - بمثله ، و اخرجه البيهقي في السنن من طريق يزيد بن هارون انا

داود بن أبي هند عن الشعبي قال : أتى زياد في رجل توفي و ترك عمته و خالته فقال :

هل تدرون كيف قضى عمر رضى الله عنه فيها ؟ قالوا : لا ، فقال : و الله انى لأعلم

الناس بقضاء عمر فيها ! جعل العمة بمنزلة الاخ و الخالة بمنزلة الاخت ، فأعطى العمة الثلثين

و الخالة الثلث ^٤ ، و رواه الحسن و جابر بن زيد و بكر بن عبيد الله المازنى و غيرهم ان عمر

رضى الله عنه جعل العمة الثلثين و للخالة الثلث ، و جميع ذلك مراسيل ، و رواية المدينين عن

عمر اولى ان تكون صحيحة - انتهى . قلت : قال في الجوهر النقي بعد نقل كلام البيهقي :

ذكر الطحاوى ان رواية زياد عن عمر صحيحة متصلة ، و في مصنف ابن ابى شيبة : ثنا

ابوبكر بن عياش عن عاصم عن زر عن عمر انه قسم المال بين عمة و خالة ، و هذا سند صحيح

متصل ، و قال صاحب الاستذكار : لم يختلف اهل العراق انه ورثهما ، و اختلفوا فيها =

قال: أتى أبا زياد^١ في رجل ترك^٢ خاله^٣، وعماً أخاً أبيه لأمه فقال: أما أنا سأقضى فيها بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ فجعل للخال^٤

== قسمه لهما؛ وفي المصنف أيضاً: ثنا وكيع عن يزيد بن إبراهيم عن الحسن عن عمر قال: للعمة الثلثان وللخاله الثلث، ثنا عبد الوهاب الثقفي عن يونس عن الحسن أن عمر ورث العمة الثلثين والخاله الثلث، ثنا ابن أدريس عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله يورثان الخالة والعمة إذا لم يكن غيرهما؛ وفيه أيضاً: عن ابن جريج أخبرني عبد الكريم ابن أبي المخارق أن زياد بن جارية أخبر عبد الملك بن مروان أن أمراء الشام كتبوا إلى عمر فذكر أشياء، منها أنهم بيناهم يرمون مرصبي قتلته أحدهم وليس له وارث ولا ذو قرابة إلا الخال فكتب عمر: أن ديت له خاله، إنما الخال والد؛ وترك مواليه الذين اعتقوه؛ فهذه وجوه كثيرة عن عمر يشد بعضها بعضاً أنه ورث ذوى الأرحام، وقد قدمنا ما في رواية المدنيين من الجهالة والانتطاع؛ وفي المصنف أيضاً: عن الثوري أخبرني منصور عن حصين عن إبراهيم قال: كان عمر وابن مسعود يورثان ذوى الأرحام دون الموالى؛ قلت: فلي بن أبي طالب قال: كان أشدهم في ذلك؛ وقال الطحاوي: لا اختلاف عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما في توريث ذوى الأرحام؛ وفي المصنف: عن ابن جريج قال لي عبد الكريم عن عمر وعلي وابن مسعود ومسروق والنخعي والشعبي أن الرجل إذا مات وترك مواليه الذين اعتقوه ولم يدع ذا رحم الأعمة أو خالة دفعوا ميراثه إليها ولم يورثوا مواليه معها، وإنهم لا يورثون مواليه مع ذى رحم - انتهى - ومثله في عقود الجواهر فراجع.

(١) كذا في الأصول، وهو خطأ، والصواب «أتى زياد» من غير زيادة، لفظ «أبا»، كما عرفت من آثار الطحاوي والسنن والجواهر النقي وعقود الجواهر وغيرها.

(٢) كذا في الأصول، وفي آثار الطحاوي «مات وترك».

(٣) وفي آثار الطحاوي «خاله»، ومآل المسائلين واحد - ف.

(٤) وفي آثار الطحاوي وغيره «للخال».

الثلاث - نطيب أخته^١، و جعل للعم الثلثين نطيب أخيه^٢ لأمه^٣.
يعقوب بن إبراهيم^٤ عن المغيرة^٥ عن إبراهيم النخعي عن مسروق عن
رجل مات وترك عمه و خالة قال: للعمّة نصيب الأب، و للخالة نصيب الأم.
أبو عامر^٦ عمر بن بشير^٧ عن الشعبي أنه سئل عن امرأة أو رجل

(١) و في آثار الطحاوي « نصيب اختها ».

(٢) كذا في الأصول، تأمل فيه .

(٣) و روى الطحاوي من طريق يزيد بن هارون عن داود بن أبي هند عن الشعبي
قال: أتى زياد في رجل مات وترك عمته و خالته فقال: هل تدرون كيف قضى عمر فيها؟
قالوا: لا، فقال: والله لا نفي لأعلم الناس بقضاء عمر فيها جعل العمّة بمنزلة الأخ و الخالة
بمنزلة الأخت فأعطى العمّة الثلثين و الخالة الثلث - اه ج ٢ ص ٤٣١ - ف.

(٤) هو الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى .

(٥) هو ابن مقسم الضبي، تقدمت ترجمته .

(٦) قوله « أبو عامر »، كذا في الأصول تصحيف، و الضوابط « أبو هاني »، و في الجرح
و التعديل لابن أبي حاتم ج ٣ ق ١ ص ١٠٠: عمر بن بشير الهمداني أبو هاني^٨ روى
عن الشعبي و روى عنه و كيع و أبو نعيم و عبد الله بن رجاء، سمعت أبي يقول ذلك
نا عبد الرحمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل فيما كتب الى، قال قال أبي: عمر بن بشير
صالح الحديث، روى عنه ابن أبي زائدة و وكيع و أبو النظر هاشم بن القاسم،
نا عبد الرحمن قال: قرئ على المباس بن محمد الدوري عن يحيى بن معين قال: عمر بن
بشير أبو هاني^٩ ضعيف، نا عبد الرحمن قال: سألت أبي عن عمر بن بشير؟ فقال: ليس
بقوي يكتب حديثه و جازب الجعفي أحب الى منه - اه١٠ و ذكره البخاري في تاريخه
الكبير و لم يذكر فيه جرحا فقال: عمر بن بشير الهمداني الكوفي سمع الشعبي، سمع منه
وكيع و أبو نعيم - اه ج ٣ ق ٢ ص ١٤٤ و ذكره في كتاب الكنى للدولابي فقال:
وفيا كتب إلينا علي بن محمد القاضى قال: حدثنا خلف بن تميم عن عمر بن بشير أبي هاني^{١١}

توفى وترك خاله وعمته و ليس لها وارث ولا ذورحم محرم غير العمة ،
قال عامر : كان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ينزل الخال بمنزلة الأم ،
والعمة بمنزلة أخيها ؛ وقال عامر : قال عبد الله بن مسعود : من مات و ليس
له وارث إلا ذورحم ' محرم فإن ذارحمه ' أحق بما ترك ، وما لم يكن ذورحم

= قال حدثني ابى بشير بن قيس انه سأل عامرا : هل يصلح ان أشتري حجابا يصلح
لى كسبه ؟ فقال عامر : لا يصلح كسبه ذلك ، ابتغ غيره ؛ وقال : حدثني عبد الله بن
احمد قال سمعت ابى يقول : ابو هانئ الذى حدثنا عنه ابن ابى زائدة و حدثنا عنه
ابو الضر و وكيع اسمه عمر بن بشير - اه ج ٢ ص ١٤٩ . قلت : علم منه انه يحدث
عن الشعبي بواسطة ابيه و بغير واسطة ، و هو مختلف فيه ، وثقه احمد ، و ضعفه ابن
معين و ابو حاتم - ف . (٧) فى ميزان الاعتدال : عمر بن بشير ابو هانئ عن
الشعبي عن عدى بن حاتم حديث « لا تسافر المرأة فوق ثلاث » قال احمد : صالح الحديث ،
و قال يحيى بن معين : ضعيف - اه . زاد الحافظ فى اللسان : و ذكره ابن حبان فى
الثقات و قال : روى عنه وكيع و ابو نعيم ، وقال ابو حاتم الرازى : ليس بقوى ،
يكتب حديثه ، جابر الجعفي احب الى منه ، و قال ابن عمار : ضعيف ، و ذكره العقيلي
و ابن شاهين فى الضعفاء - انتهى . و فى جامع المسانيد : ابو حنيفة عن عمر بن بشير
الكوفي الهمداني عن الشعبي انه قال بالمال ، اخرجته الحافظ طاحه بن محمد فى مسنده
عن ابى العباس احمد بن عقدة عن اسمعيل بن حماد عن ابيه عن الامام ابى حنيفة ، قال
الحافظ : و زواه حماد عن عمر عن الشعبي أيضا - انتهى . و لم أجده فى باب المشايخ .

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ذى رحم » .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ذا رحم » .

(٣) « كلة » ما ، « منى ما دام » .

فقاله وصية^١ حيث شاء جعله، وإن لم يوص ورثه المسلمون^٢. وهذا ما سئل عنها على بن أبي طالب رضى الله عنه و عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنها قالا جميعا فى رجل ترك عمته وخالته ولا وارث له غيرهما: للخالة الثلث وللعمة الثلثان^٣.

وقال أهل المدينة: الأمر عندنا بيلادنا أن ابن الأخ للام^٤ والجدة أبا الأم والعمة أخا الأب لأم^٥ والخال والجدة أم أب الأم وبنت الأخ للأب [والأم] والعمة والخال لا يرثون^٦ بأرحامهم شيئا. قال محمد: وقد رويتم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه أعطى أبا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداح^٧ وكان ابن أخته،

- (١) كذا فى الأصول، والمقصود به انه حينئذ يوصى بماله حيث شاء.
- (٢) كذا فى نسخة نورعثمانية، وفى الأصل والهندية «المسلمين» بالنصب تصحيف، والصواب «المسلمون» لأنه فاعل ورث.
- (٣) فى الأصول «الثلثين» وهو كما ترى مصحف.
- (٤) فى الأصول «من الأخ» وهو خطأ مخالف لما فى موطأ مالك، ونص عبارة الموطأ قد سبق نقلها برمتها فارجع إليها.
- (٥) كذا فى الأصل، وفى الهندية «لأب» وهو خطأ، والصواب «لأم» أو «للأم»، كما فى الموطأ.

- (٦) كذا فى الأصول، وفى الموطأ «لا يرثون» وهو الأصح الأصوب.
- (٧) وهو مطابق لما فى السنن الكبرى، وفى موطأ محمد و آثار الطحاوى وتجريد اسماء الصحابة و السنن الكبرى «ابن الدحداح». قال الامام محمد فى الموطأ فى باب ميراث العمة: اخبرنا مالك اخبرنا محمد بن ابى بكر بن عمرو بن حزم أنه كان يسمع =

فكيف تركتم ذلك إلى غيره ١٤ لكننا نورث هؤلاء الذين ذكرتم جميعا بقراباتهم إذا لم يكن أحد منهم أقرب ؛ وإن مات الرجل و لم يكن له عصة ولا عقب ولا ولاء و لم يكن له قرابة ممن له سهم و ممن لا سهم له و لم يوال أحدا و لم يكن له عصة فجعل ميراثه لرجل من المسلمين فأوصى بماله كله جاز ذلك، للوصى له .

قيس بن الربيع^١ عن أبي حصين عن الشعبي عن مسروق و عمرو بن شرحبيل عن عبد الله مسعود رضى الله عنه قال : إذا مات الرجل و لم يدع عصة ولا ولاء فليضع ماله حيث شاء^٢ .

= أباه كثيرا يقول : كان عمر بن الخطاب يقول : عجا للعمة تورث و لا ترث ! قال محمد : إنما يعنى عمر هذا فيما نرى انها تورث ، لأن ابن الأخ ذو سهم ، و لا ترث لأنها ليست بذات سهم ، و نحن نروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و يعلى بن أبى طالب و عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنهم قالوا فى العمة و الخالة إذا لم يكن ذو سهم ولا عصة : فللخالة الثلث و للعمة الثلثان ، و حديث يرويه أهل المدينة لا يستطيعون رده ان ثابت بن الدحداح مات و لا وارث له فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أباه لباية بن عبد المنذر و كان ابن اخته ميراثه ؛ و كان ابن شهاب يورث العمة و الخالة و ذوى القرابات بقرابتهم ، و كان من افقه أهل المدينة و اعلمهم بالرواية - انتهى .

(١) و فى اخندية « اخبرنا قيس بن الربيع ، و لم يذكر لفظ « اخبرنا » فى الأصل هنا و لا فى أول كل سند فى هذه الأبواب إلى آخر الكتاب - ف .

(٢) راجع التعليق الممجد فى هذا المقام . قال الامام محمد فى كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا الهيثم عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه =

أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : إنكم يا معشر البين^١ = قال : يا معشر همدان انه يموت الرجل منكم ولا يترك وارثا فليضع ماله حيث احب ، قال محمد : و به نأخذ اذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ذلك ، و هو قول ابى حنيفة - انتهى .

(١) قال الامام الطحاوى : كما قد روى عن عبد الله بن مسعود فانه حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال ثنا يحيى بن عيسى عن الأعمش عن الشعبي عن عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله بن مسعود : انه ليس من حى من العرب اخرى ان يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان ا فاذا كان كذلك فليضع ماله حيث احب ؛ قال الأعمش : فذكرت ذلك لابراهيم فقال : حدثنى همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا سليمان بن شعيب قال ثنا عبد الرحمن ابن زياد قال ثنا شعبة عن سلة بن كهيل عن ابى عمرو الشيبانى عن ابن مسعود - مثله ، حدثنا عبد الرحمن قال ثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا سليمان قال ثنا عبد الرحمن قال ثنا شعبة عن سلة بن كهيل قال سمعت ابا عمرو الشيبانى يحدث عن ابن مسعود قال : السائبة يضع ماله حيث احب ، حدثنا ابن مرزوق قال ثنا بشر وابوالوليد قالا ثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا على بن شيبة قال ثنا يزيد بن هارون قال انا شعبة عن سلة بن كهيل عن ابى عمرو الشيبانى عن عبد الله - مثله ، انتهى . و فى احكام القرآن للجصاص الرازى ج ٢ ص ٩٩ : ليس من حى من العرب اخرى ان يموت الرجل منهم ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان ا فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث احب - اه .

من أحذر الناس أن يموت الرجل منكم ولا يضع^١ عصبه ، فإن كان ذلك يضع

(١) كذا في الأصول ، و العبارة مختلة المبني ، و الصواب عندى « و لا يدع عصبه »
فإن كان ذلك يضع ماله حيث شاء . « و في ج ٢ ص ٣٤١ من جامع المسانيد :
ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه قال :
يا معشر همدان ! إنه يموت الرجل منكم و لا يترك وارثا فليضع ماله حيث شاء ،
أخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار فرواه عن الامام ابى حنيفة ثم قال محمد : و به
نأخذ ، اذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ، و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه .
اتتهى . فإن قال قائل : ان حديث ابن عباس ان رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم يترك قرابة الا عبدا هو اعتقه فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ميراثه ، فهذا
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ورث المولى الأسفل من المولى الأعلى وانتم لا تقولون به
فدل الحديث على تورث من ليس بعصبه ولا (ذى) رحم فلا يثبت تورث ذوى الارحام
فقط ؟ قال الطحاوى : قيل له : ليس في هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
« المولى الأسفل يرث المولى الأعلى » وإنما فيه انه دفع ميراثه و هو تركته إليه ، وليس كما
روى عنه في الحال انه قال « هو وارث من لا وارث له » فالحديث يحتمل وجوها ،
منها انه دفعه إليه لأنه ورثه اياه بمال الميت إليه من الولاء ، و يحتمل ان يكون مولاه
ذا رحم له فدفعه إليه ماله بالرحم و ورثه به لا بالولاء ، ألا تراه يقول في الحديث « ولم
يترك قرابة الا عبدا اعتقه هو » فأخبر ان العبد كان له قرابة فورثه بالقرابة ، و يحتمل
ان يكون دفع إليه ميراثه لأن الميت امر بذلك فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ماله حيث امر به فيه كما دلت عليه الآثار المروية في ذلك ، و يحتمل ان يكون النبي
صلى الله عليه وسلم اطعمه المولى الأسفل لفقره و للامام ان يفعل ذلك فيما في يده من
الأموال التي لا رب لها ، وهذا التأويل روى عن يحيى بن آدم أيضا ، فلما احتمل هذا
الحديث ما ذكرنا لم يكن لأحد ان يحمل على تأويل منها الا بدليل يدل عليه من =

[ماله] حيث شاء .

هشيم بن بشير^١ قال أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق^٢ أنه كان يقول في الرجل إذا لم يملك^٣ ولم يكن لأحد عليه نعمة : إنه شاء أن يوصى بماله كله فعل .

إبراهيم بن محمد المدني^٤ قال حدثني داود بن الحصين^٥ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^٦ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : الحال وارث من

= كتاب أو سنة أو إجماع ، ويدل على ما قلنا قول يحيى بن آدم و حديث اعطوا الى اكبر خزاعة و حديث المولى الذى وقع من النخلة الذى تقدم من قبل .

(١) فى الأصول هشام بن بشير ، و الصواب هشيم بن بشير ، كما فى ج ١١ ص ٥٩ من تهذيب التهذيب ، وقد تقدم من قبل ، وهو من رجال الستة ، ابن القاسم بن دينار السلى ، أبو معاوية بن أبى خازم الواسطى ، و قيل : انه بخارى الأصل ، روى عن أبيه و خاله القاسم بن مهران و عبد الملك بن عمير و يعلى بن عطاء و سليمان التيمي و اسمعيل بن أبى خالد و خلق كثيرين ، و عنه مالك و شعبة و الثورى و هم اكبر منه و ابنه سعيد بن هشيم و ابن المبارك و وكيع و يزيد بن هارون و خلق آخرون ، وهو ثقة ثبت حجة ، كثير الحديث ، صدوق ، حافظ ، يدلس كثيرا ، و ذكر الحافظ ترجمته فى خمس صفحات من تهذيب التهذيب .

(٢) تقدمت تراجمهم من قبل .

(٣) كذا فى الأصول ، ولا معنى له هنا ، ولم اجده فى الكتب التى يبدى ، ففتش من مظان العلم ، ولم افهم معناه ، فتأمل فيه .

(٤) كذا فى الأصول فى كل موضع من مواضع الكتاب التى روى عنه محمد فيها ، و فى تهذيب التهذيب و غيره « المدنى » .

لا وارث له ١ .

إبراهيم بن محمد المدني قال حدثني من سمع ٢ محمد بن يحيى بن حبان ٣

(١) رواه الطحاوى والبيهقى والجصاص فى احكام القرآن من طرق ، واثبته الطحاوى نقضا و ابراما و اجاب عن اعتراضات المخالفين عليه ، ثم فى الجوهر النقي ثم فى عقود الجواهر المنيفة فى ادلة الامام ابى حنيفة فراجعها .

(٢) مجهول فى الحجج ، و الطحاوى رواه من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى ابن حبان ، والبيهقى من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان ، ومن طريق يعقوب بن عتبة عن محمد بن يحيى بن حبان ، و قد رواه محمد بن اسحاق عن يعقوب بن عتبة عن محمد بن يحيى بن حبان كما فى سنن البيهقى ، قديمين المجهول و ارتفعت الجهالة ، و محمد بن اسحاق صاحب المغازى معروف بينهم و ترجمته فى التهذيب والميزان مبسوطه ، و يعقوب بن عتبة من رجال ابى داود و النسائى و ابن ماجه و هو ابن المغيرة الثقفى المدنى ، ثقة ، له احاديث كثيرة و رواية و علم بالسيرة و غير ذلك ، قاله ابن سعد ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، له مروءة و نبل و خير مسلم ، من فقهاء اهل المدينة ، و قال ابن معين و ابو حاتم و النسائى و الدارقطنى : ثقة ، مات سنة ثمان و عشرين و مائة ، راجع ترجمته من التهذيب .

(٣) ابن منقذ الانصارى المازنى ، ابو عبد الله المدنى الفقيه ، من رجال الستة ، تابعى ثقة كثير الحديث ، كانت له حلقة فى مسجد المدينة و كان يفتى ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، و قال ابن معين و ابو حاتم و النسائى : ثقة ، مات بالمدينة سنة إحدى و عشرين و مائة و هو ابن اربع و سبعين سنة ، روى عن ابيه و عمه واسع ابن حبان و رافع بن خديج و انس و عباد بن تميم و يحيى بن عمار الانصارى و الأعرج و خلق غيرهم ، و عنه الزهرى و يحيى بن سعيد الانصارى و ابن عجلان و ابن اسحاق و مالك و الليث و آخرون كثيرون ، راجع التهذيب .

عن عمه واسع بن حبان^١ أن ثابت بن الدحداح^٢ مات ولم يترك وارثا غير ابن أخته أبا لبابة بن عبد المنذر رضى الله عنه فأعطاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه^٣.

(١) ابن منقذ بن عمرو بن مالك الأنصارى المازنى المدنى ، من رجال الستة ، روى عن رافع بن خديج و عبد الله بن زيد بن عاصم المازنى و عبد الله بن عمر و سعد بن المنذر و قيس بن صمصمة و ابى سعيد و وهب بن حذيفة و جابر ، و عنه ابنه حبان و ابن اخيه محمد بن يحيى بن حبان ، قال ابو زرعة : مدنى ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ قلت : ذكره البغوى فى الصحابة وقال : فى صحبته مقال ، وقال العجلي : مدنى تابعى ثقة ، و زعم العدوى انه شهد بيعة الرضوان .

(٢) كذا عند البيهقى ، وفى آثار الطحاوى و تجريد الاسماء : ابن الدحداح ، كما تقدم .

(٣) قال فى الجوهر النقى : ثم ذكر البيهقى دفع النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميراث ثابت ابن الدحداح إلى ابن أخته ، ثم ذكر ان الشافعى اجاب عنه بأنه قتل يوم أحد قبل ان ينزل الفرائض ؛ قلت : ذكر صاحب الاستيعاب عن الواقدي قال : و بعض اصحابنا الرواة للعلم يقولون : ان ابن الدحداح برئ من جراحاته و مات على فراشه من جرح اصابه ثم انتقض به مرجع النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الحديبية ، و يشهد لهذا القول ما رواه مسلم و ابو داود و النسائى و الترمذى عن جابر بن سمرة قال : أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بفرس معرور فركبه حين انصرف من جنازة ابن الدحداح و نحن حوله ، و قال ابن الجوزى فى الكشف لمشكل الصحيحين : اختلفت الرواة فى موته فقال بعضهم : قتل يوم أحد فى المعركة ، و قال آخرون : بل جرح و برئ و مات على فراشه مرجع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الحديبية ، وهذا اصح لهذا الحديث ، ثم ذكر البيهقى عن الشافعى قال : و انما نزلت آية الفرائض فيما ثبت اصحابنا فى بنات =

إبراهيم بن محمد المديني قال أخبرنا وقر بن عقيل^١ عن سليمان بن يسار^٢

== محمود بن مسلمة ، قلت : لم اجد في شيء مما بأيدينا من كتب الحديث والتفسير ، و اسباب النزول ان الآية المذكورة نزلت في بنات محمود بن مسلمة ، و انما المذكور فيها انها نزلت في جابر او بنتي سعد بن الربيع كما ذكره البيهقي بعد هذا ، وذكر صاحب التمهيد بسنده الى جابر بن عبد الله قال : اتت امرأة من الانصار النبي صلى الله عليه وسلم بابنتي سعد بن الربيع - الحديث ، وفي آخره : فنزلت ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ الآية ، قال اسحاق بن الطباع وهو احد رواة الحديث : وهذا القول ليس فيه اختلاف ؛ ثم قال البيهقي : وقد قيل : انما نزلت فيه اى في جابر آية الفرائض التي في آخر سورة النساء ، و نزلت التي في اولها في ابنتي سعد ، قلت : في الصحيحين في حديث جابر : فنزلت ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ و قد ذكر البيهقي ذلك في اوائل باب من لا يرث من ذوى الأرحام ، وقد تقدم ان صاحب التمهيد ذكره أيضا في حديث جابر ، وهو تصريح بنزول الآية التي في اولها في جابر - انتهى .

(١) لا ادرى من هو ؟ و لم اجد في تهذيب التهذيب و تعجيل المنفعة و الميزان و اللسان و تاريخ الامام البخارى ، و العلم في اعناق العلماء امانة ، و لعله مصحف بل تحريف و غلط . هذا - و الله اعلم .

(٢) هو الهلالى ابو ايوب او ابو عبد الرحمن او ابو عبد الله المدنى ، مولى ميمونة ، و قيل : كان مكاتباً لام سلمة ، من رجال الستة ، روى عن جماعة من الصحابة : ميمونة و ام سلمة و عائشة و زيد بن ثابت و ابن عباس و ابن عمر و جابر بن عبد الله و ابى سعيد و ابى هريرة و ابى رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم - كما في التهذيب ، و عنه خلق كالزهري و مكحول و نافع مولى ابن عمر و عمرو بن دينار و عبد الله بن دينار و جماعة آخرون ، احد الفقهاء السبعة ، اهل قه و صلاح و فضل ، أئمة

أن رجلاً جاء إلى عمر رضى الله عنه فقال : قدمت العمّة على النّبي صلى الله عليه وآله وسلم تبغى ميراثها فأعطاها النّبي صلى الله عليه وآله وسلم عليه و آله و سلم جعلاً ؟ فقال عمر : ما ذاك الجعل سدس أو ثمن ؟ فقال : لا أدري ، قال : لا دريت .

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه قال : الجد أبو الأب أولى بالميراث من ابن^١ الأخ للاب و الأم ، و أولى بولاء الموالى من ابن الأخ للاب و الأم . و قال أهل المدينة : الجد أبو الأب أولى بالميراث من ابن الأخ للاب و الأم ، و ابن الأخ للاب و الأم أولى من الجد بولاء الموالى^٢ .

= الأعيان ، ثقة مأمون فاضل عابد عالم فقيه رفيع كثير الحديث ، مات سنة سبع ومائة و هو ابن ٧٣ سنة ، و قيل مات سنة ٩٤ أو ١٠٠ أو ١٠٣ أو ١٠٤ أو ١٠٩ أو سنة عشر و مائة ؟ و كان مولده سنة ٢٤ أو سنة ٢٧ أقوال ، راجع التهذيب .

(١) وهو ما يجعل للعامل على عمله ، ثم سمي ما يعطى به المجاهد ليستعين به على جهاده . كما فى المغرب ، و التشريح فيه ، و المراد ههنا مقداراً معيناً اعطاها إياه من غير تعين لحصتها ارتأ على فهم الراوى ، و لذا قال عمر رضى الله عنه « لا دريت ، لأنه لم يعين سدساً أو ثمناً بل قال « اعطاها جعلاً ، أى حصته من المال .

(٢) كذا فى الأصول و هو الصحيح .

(٣) راجع لذلك موطأ مالك مع شرح الزرقانى والمدونة . قال الامام محمد فى الموطأ فى باب ميراث الولاء : اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عبد الملك بن ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام اخبره ان اياه اخبره ان العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة ابنين لأم و رجلاً لسلّة فهلك =

وقال محمد: وكيف صار ابن الأخ أولى بالولاء من الجد والجد أولى

= أحد الابنين اللذين هما لأم وترك مالا وموالى فورثه اخوه لأمه و ابيه وورث ماله و ولاء مواليه ، ثم هلك اخوه وترك ابنة و اخاه لايه فقال ابنة : قد احرزت ما كان ابى احرز من المال و ولاء الموالى ، و قال اخوه : ليس كله لك انما احرزت المال فأما ولاء الموالى فلا ، أرأيت لو هلك اخى اليوم ألسنت أرثه انا ؟ فاختصا الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى ؛ قال محمد : و به نأخذ ، الولاء للأخ من الأب دون بنى الأخ من الأب والأم ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اياه اخبره انه كان جالسا عند ابان بن عثمان فاختصم إليه نفر من جهينة فى نفر من بنى الحارث بن الخزرج و كانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحارث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فانت فورثها ابنها و زوجها و تركت مالا و موالى ، ثم مات ابنها فقال ورثته : لنا ولاء الموالى ، و قد كان ابنها احرزه ؛ و قال الجهنيون : ليس كذلك ، انما هم موالى صاحبتنا ، فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم و نحن نرثهم ؛ فقضى ابان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى ؛ قال محمد : و بهذا أيضا نأخذ ، اذا انقرض ولدها الذكور رجع الولاء و ميراث من مات بعد ذلك من موالها الى عصبتها ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا ؛ اخبرنا مالك اخبرنى مخبر عن سعيد بن المسيب انه سئل عن عبد له ولد من امرأة حرة : لمن ولاؤهم ؟ قال : ان مات ابرهم وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لموالى امهم ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و ان اعتق ابرهم قبل ان يموت جر ولاءم فصار ولاؤهم لموالى ايهم ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . وفى قصة العاص بن هشام اشكال ذكره الحافظ فى تعجيل المنفعة ، وفيه سهو ظاهر نه عليه الزرقانى وغيره و ازال الاشكال ، نقله الفاضل اللكنوى فى التعليق الممجد فراجع .

بالميراث؟ أما حالهما إلا واحدا، 'لئن كان لأولى بالولاء ولهم' أقرب بالعصبه^٢ من ابن الأخ^٣ ذو سهم فأعطوه^٤ سهمه إما ثلثا وإما سدسا، و أعطوا ما بقي ابن الأخ^٥؛ وإن قلتم^٦ : إنه أحق بما بقي لانه عصبه فهو أحق بولاء الموالى بعدتيك الناس^٧ في الأخ للاب والام مع الجد .

(١) من قوله 'لئن كان' الى قوله 'و قال ابو حنيفة' ساقط من الهندية فتنه له ؛ تم اعلم ان قوله 'لئن كان' كذا في الأصل و بعده يياض فيه ، و العبارة سقطت من البين ، و لذا صارت مخلة المبني و المعنى كما تراه ، لعل العبارة هكذا 'لئن كان الجد أولى بالميراث من ابن الأخ لكان أولى منه أيضا بالولاء' ، أو 'لئن كان الجد أولى بالميراث لكان أولى بالولاء' ، تأمل حتى تصل الى المراد .

(٢) و قوله 'و لهم' كذا في الأصل ، و كذا في نسخة الأستانة . و سقطت هذه العبارة من الهندية ، وعندى الصواب 'و هو' ، بالافراد الراجع الى الجد - والله أعلم .
(٣) كذا في الأصول ، و لعل الصواب 'العصبية' ، بزيادة الياء التحتانية بعد الباء الموحدة مصدرا .

(٤) بعد قوله 'من ابن الأخ' يياض في الأصل ، و العبارة سقطت ، و لذا اختل المعنى و لم اهتم إليها .

(٥) كذا في الأصل 'ذو سهم' ، اول العبارة ساقط و لعله : هو (اي الجد) ذو سهم فأعطوه سهمه - تأمل .

(٦) قوله 'و ان قلتم' بالواو كذا في الأصل ، و كذا في نسخة الأستانة ، و لعل الصواب 'فان قلتم' ؛ و قوله 'انه أحق' - الى آخره - جزاء الشرط ، يعنى لما كان ابن الأخ يحرز ما بقي من المال لكونه عصبه فهو أحق بولاء الموالى أيضا لكونه عصبه .

(٧) كذا في الأصل ، و لم افهم معناه لكونه محرفا ، و لم اهتم الى مبناه .

و قال أبو حنيفة و من قال بقوله : الجد أولى بالميراث من الأخ من^١ الأب و الأم ، و أحق بولاء الموالى من الأخ للاب و الأم^٢ لأن الجد بمنزلة الوالد . و قال عبد الله بن عباس رضى الله عنهما : الجد والد ، أى أب لك أكبر^٣ ؟ فان الله تعالى قال ﴿ يَبْنِىْ آدَمَ ﴾ ؛ و هو قول أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه - و الله أعلم^٤ .

(١) و هو صحيح ، و تستعمل كلمة « من » مكان اللام ، أى للاب و الأم .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى نسخة الآستانة « من الأب و الأم » - ف .

(٣) قد سبق تخريجه من صحيح البخارى و سنن البيهقى و عدة اقارى و فتح البارى و المحلى فتذكره ، و قد وقع فى الأصول الاختصار أو السقوط و لذا نشأ الخل فى العبارة . وفى ج ٦ ص ٢٤٦ من السنن الكبرى : عن عبد الله بن خالد عن عبد الرحمن ابن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول فى الجد ؟ قال : انه لا جد أى اب لك أكبر ؟ فسكت الرجل فلم يجبه و كأنه عي عن جوابه ، فقلت انا : آدم ، قال : أفلا تسمع الى قول الله « يا بَنِىْ آدَمَ » - اه . و هو مروى من طرق بزيادة و نقصان كما سبق من كتب الحديث . و كذا قول أبى بكر رضى الله عنه مروى من حديث عثمان و أبى سعيد الخدرى و غيرهما - كما عرفت .

(٤) الى هنا تم الأصل ، فالحمد لله على ذلك . و لقد استراح القلم ليلة الجمعة السابع والعشرين من شهر جمادى الثانية سنة ثلاث وثمانين بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف تحية وسلاما . اللهم اجعل هذا التعليق مع الأصل مفيدا للطلاب ، و مقبولا بينهم ، و ذريعة لنجاتى يوم لا ينفع مال و لا بنون ، و خالصا لوجهك الكريم برحمتك يا أرحم الراحمين ؛ و صلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا محمد و آله وصحبه و أتباعه أجمعين .

= كنت شرعت فيه حين كنت مقيماً في بلدة «سورت» من مضافات بندر «بومبائي» على منصب الاقناء، لكن وقعت موانع وعوائق عن إتمامه سنين حتى فرغت منه حين كنت مقيماً على منصب الاقناء من دار العلوم الواقعة بديو بند . وفي اصول الكتاب أغلاط وتحريفات وتصحيفات وسقطات كثيرة، ولذا لم أعتد إلى حل بعض مواضعها فالمرجو من إخواني وخلائي أن يصلحوا ما وقع فيه الخلل مني: و العذر عند كرام الناس مقبول

و الله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب . و آخر دهوانا أن الحمد لله رب العالمين .

و أنا أحقر طلبة الزمن المدعو بالمهدي حسن القادري الشاهجهانپوری -
كان الله له، مفتي دار العلوم ديو بند .



كتاب الديات ' و القصاص '

باب الديات وما يجب على أهل الورق و الذهب و المواشى '

قال محمد بن الحسن : أخبرنا أبو حنيفة رضى الله عنه فى الدية على أهل

(١) الديات جمع دية بالكسر كمدة ، اصلها ودية كوعدة ، يقال : ودى القتال
المقتول - إذا أعطى دية ؛ وهى فى الشرع اسم للمال الذى يجب ضمانا بدل النفس
او الطرف منها ، سمي به لأنه يودى عادة ، و قلنا يجرى العفو فيه لحرمته الآدمى ،
والارش اسم للواجب فيما دون النفس ، وقد يطلق على بدل النفس و حكومة العدل -
فهستانى ، و القيمة اسم لما يقام مقام الفاتئ فعنى قيامه مقام الفاتئ قصور لعدم المماثلة
بينهما ، فلذلك لا يسمى قيمة ، و ضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية - كذا فى الدر المختار
وردد المختار وشرح صحيح البخارى للعيني وغيرهما . قال الامام محمد فى كتاب الديات
من الموطأ : أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اباہ أخبره عن الكتاب الذى
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبه لعمر بن حزم فى العقول فكتب : ' ان فى
النفس مائة من الابل ، و فى الأنف اذا او عيت جذعا مائة من الابل ، و فى الجائفة
ثلث النفس ، و فى المأمومة مثلها ، و فى العين خمسين ، و فى اليد خمسين ، و فى الرجل
خمسين ، و فى كل اصبع مما هنالك عشر من الابل ، و فى السن خمس من الابل ، و فى
الموضحة خمس من الابل ' : قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة
و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال ابن عبد البر : لا خلاف عن مالك فى ارسال هذا
الحديث ، و روى مسندا من وجه صالح ، و روى معمر عن عبد الله بن ابى بكر عن
ابيه عن جده ، و رواه الزهرى عن ابى بكر عن ابيه عن جده عمرو بن حزم ، =

كتاب الحجة الديات ما يجب على أهل النقيدين والمواشي وغيرها ج - ؛

= كذا في التعليق الممجد . وقال الامام محمد في كتاب الآثار باب الديات وما يجب على أهل الورق و المواشي : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل البقرة مائتا بقرة ، وعلى أهل الابل مائة من الابل ، وعلى أهل الغنم ألفا شاة ، وعلى أهل الحلال مائتا حلة ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وكان ابو حنيفة يأخذ من ذلك بالابل والدرهم و الدنانير - انتهى .

(٢) قلت : هذا الكتاب ذكره الامام الشافعي في الأم فالتقطناه منه ، وهو من النصف الثاني المفقود من الكتاب - ف . اعلم ان القتل الواقع ابتداء بغير حق الذى يتعلق به القصاص والدية والكفارة على خمسة اقسام : عمد ، و شبهه ، و خطأ ، وما اجرى مجراه ، و قتل بسبب ؛ و بيان الحصر أن القتل لا يخلو اما ان يكون بمباشرة او لا ، فان لم يكن بمباشرة فهو القتل بسبب ، و ان كان بمباشرة فاما ان كان عمدا او خطأ ، فاما ان كان بسلاح وما شابهه في تفريق الأجزاء او بغير ذلك فالاول عمد ، والثاني شبه العمد ، و ان كان خطأ فاما ان كان في حالة اليقظة او في حالة النوم ، فالاول الخطأ ، و الثاني جارى مجرى الخطأ ؛ و العمد ان يعتمد الضرب بما يفرق الأجزاء كالسيف و اللبطة و النار و كالمحدد من الحشب و الحجر ، و حكمه الاثم و العقود ، و لا كفارة في العمد ؛ و شبه العمد ان يعتمد الضرب بما ليس بسلاح ، و لا يجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء عند الامام ، و قالوا : هو ان يعتمد الضرب بآلة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا و السوط و الحجر الصغير ، و موجهه الاثم و الكفارة والدية المغلطة على العاقلة ؛ و الخطأ ان يرمى شخصا بظنه صيدا او حريا فاذا هو مسلم ، او يرمى غرضا فيصيب آدميا ، و موجهه الكفارة و الدية على العاقلة ، و لا اثم فيه ؛ و ما يجرى مجرى الخطأ : النائم ينقلب على انسان فيقتله فهو كالخطأ ؛ و القتل بسبب موجهه الدية على العاقلة لا غير - كذا في عقود الجواهر .

كتاب الحجة الديات ما يجب على أهل التقدين و المواشى و غيرها ج - ٤

الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة ١ .

= (٣) كالبقر و الغنم و غيرهما ، قال فى الدر المختار : و قالوا : منها (اى من الثلاثة الماضية وهى الابل و الدنانير و الدراهم) و من البقر مائتا بقرة ، و من الغنم ألفا شاة ، و من الحلل مائتا حلة ، كل حلة ثوبان : ازار و رداء ، هو المختار - اه . فتجوز عندهما من ستة انواع و عند الامام من الثلاثة الاولى فقط ؛ قال فى الدر المنتقى : و يؤخذ البقر من اهل البقر و الحلل من اهلها ، و كذا الغنم ؛ و قيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما ، و قيمة كل شاه خمسة دراهم - كما فى الشرنبلالية عن البرهان ، و زاد القهستانى : و الشياه ثانيا كالأضيحة ، و عن الامام كقولهما ، و ثمة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتى بقرة لم يحز عندهما ، و جاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية ؛ و الصحيح ما ذهب إليه الامام - كما فى المضمرات ، و افاد ان كل الانواع اصول و عليه اصحابنا ، و ان التعيين بالرضا او القضاء ، و عليه عمل القضاة ، و قيل : للقاتل ، ذكره القهستانى - اه ، و تمامه فى المنح ؛ و فى الحلة فى ديارنا قبص و سراويل - نهاية ، كذا فى رد المختار .

(١) يعنى عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل ، و « المثقال » لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا ، و عرفا هو الدينار - كما فى الزيلعى و غيره ؛ قال فى الفتح : و الظاهر ان المثقال اسم للمقدار المقدر به ، و الدينار اسم للمقدر به بقيد ذهبيته - اه ؛ و حاصله ان الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال ، فأتحدهما من حيث الوزن ، و الدرهم اربعة عشر قيراطا فتكون المائتان ألقى قيراط و ثمانمائة قيراط ؛ اعلم ان الدرهم كانت فى عهد عمر رضى الله عنه مختلفة فنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ، و عشرة على ستة مثاقيل ، و عشرة على خمسة مثاقيل ، فأخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كى لا تظهر الخصومة فى الأخذ و العطاء ، فثلث عشرة ثلاثة و ثلث ، و ثلث ستة اثنان ، و ثلث الخمسة درهم و ثلثان ، فالمجموع سبعة ؛ و ان شئت فاجمع المجموع فيكون احدى =

كتاب الحجة الديات ما يجب على أهل النقين و المواشى و غيرها ج-٤

وقال أهل المدينة : على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق ' اثنا عشر ألف درهم ' .

و قال محمد بن الحسن : بلغنا^٢ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

= و عشرين قنك المجموع سبعة ، و لذا كانت الدراهم العشرة وزن سبعة ، و هذا يجرى فى كل شىء حتى فى الزكات و نصاب السرقة و المهر و تقدير الديات - ط عن المنح ؛ لكن قوله تبعاً للدرر ' و ثلث الخمسة درهم و ثلثان ، صوابه ' مثقال و ثلثان ، - قاله العلامة السيد ابن العابدين فى رد المحتار .

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة ، و كذا الرقة ، و جمعها رقون ؛ و منه الحديث ' و فى الرقة ربع العشر ' و عرجة رضى الله عنه اتخذ انفاً من ورق - اهـ مغرب .
(٢) راجع لذلك موطأ مالك و شرح الزرقانى و المدونة و كتاب الام للشافعى و كلام الامام محمد بعده .

(٣) هذا البلاغ اسنده بعده ، قال ابو بكر الجصاص فى باب الدية من غير الابل من احكام القرآن بعد ذكر المذاهب : و روى عن ابن أبى ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر انه جعل الدية على اهل الذهب ألف دينار ، و على اهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على اهل البقر مائتى بقرة ، و على اهل الشاة ألنى شاة ، و على اهل الخلال مائتى حلة ، و على اهل الابل مائة من الابل ؛ قال ابو بكر : الدية قيمة النفس ، و قد اتفق الجميع على ان لها مقداراً معلوماً لا يزداد عليه ولا ينقص منه ، و انها غير موكولة الى اجتهاد الرأى ، كقيم المتلفات و مهور المثل و نحوهما ؛ و قد اتفق الجميع على اثبات عشرة آلاف ، و اختلفوا فيما زاد فلم يحز اثباته الا بتوقيف ، و قد روى هشيم عن يونس عن الحسن ان عمر بن الخطاب قوّم الابل فى الدية مائة من الابل ، قوّم كل بعير بمائة و عشرين درهما اثنى عشر ألف درهم ، و قد روى عنه فى الدية =

كتاب الحجّة الديات ما يجب على أهل النقيدين و المواشى وغيرها ج - ٤

أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ؛ حدثنا بذلك أبو حنيفة رضى الله عنه عن الهيثم^١ عن

= عشرة آلاف ؛ و جائز ان يكون من روى اثني عشر ألفا على انها وزن ستة فتكون عشرة آلاف وزن سبعة ، و ذكر الحسن في هذا الحديث انه جعل الدية من الورق قيمة الابل لا انه اصل في الدية ؛ و في غير هذا الحديث انه جعل الدية من الورق ، و روى عكرمة عن ابي هريرة في الدية عشرة آلاف درهم ، فان احتج محتج بما روى محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه و سلم قال « الدية اثنا عشر ألفا » و بما روى ابن ابي نجیح عن ابيه ان عمر قضى في الدية باثني عشر ألفا ، و روى نافع بن جبير عن ابن عباس مثله ، و الشعبي عن الحارث عن علي مثله ؛ قيل له : اما حديث عكرمة فانه يرويه ابن عينة وغيره عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه و سلم لم يذكر فيه ابن عباس ، و يقال : ان محمد بن مسلم غلط في وصله ، على انه لو ثبت جميع ذلك احتمل ان يريد بها اثني عشر ألف درهم وزن ستة ، و اذا احتمل ذلك لم يحز اثبات الزيادة بالاحتمال و ثبت عشرة آلاف درهم بالاتفاق ، و أيضا قد اتفق الجميع على انها من الذهب ألف دينار ، و قد جعل في الشرع كل عشرة دراهم قيمة لدينار ؛ ألا ترى ان الزكاة في عشرين مثقالا و في مائتي درهم فجعلت مائتا الدرهم نصابا بازاء العشرين دينارا ؛ كذلك ينبغي ان يجعل بازاء كل دينار من الدية عشرة دراهم ، وانما لم يجعل ابو حنيفة الدية من غير الأصناف الثلاثة من قبل ان الدية لما كانت قيمة النفس كان القياس ان لا تكون إلا من الدراهم و الدنانير ، كقيم سائر المتلفات ، الا انه لما جعل النبي صلى الله عليه و سلم قيمتها من الابل اتبع الأثر فيها و لم يوجبها من غيرها - انتهى .

(١) هو الهيثم بن حبيب ابني الهيثم الصيرفي الكوفي ، اخو عبد الخالق بن حبيب ، روى =

كتاب الحجّة الديات ما يجب على أهل النقيدين و المواشى و غيرها ج - ٤

الشعبي^١ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وزاد : وعلى أهل البقر مائتا بقرة^٢ ،
و على أهل الغنم ألفى شاة^٣ .

= عن عكرمة و عون بن ابى جحيفة و عاصم بن ضمرة و حماد بن ابى سليمان و محارب
دثار و الحكم بن عتيبة ، و عنه ابو حنيفة و زيد بن ابى انيسة و المسعودى و شعبة و حفص بن
ابى داود و ابو عوانة و قال قال لى شعبة : الزم الهيثم الصيرفى ، و قال الاثرم : أثنى
عليه احمد و قال : ما احسن احاديثه و اسد استقامتها ! ليس كما يروى عنه اصحاب
الرأى ، و قال اسحاق بن منصور عن ابن معين : الهيثم بن جبيب الصراف ثقة ، و قال
ابو زرعة و ابو حاتم : ثقة فى الحديث صدوق ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - اه
تهذيب التهذيب .

(١) ظاهره الارسال بل حسب زعم ابن حزم « الانقطاع » ، و انت تعلم ان الشعبي
يروه عن عبيدة السلماني ، كما فى الآثار و سنن البيهقي و المحلى و عقود الجواهر ، فإن
الانقطاع و الارسال ، و المرسل و المنقطع اذا ثبت بسند صحيح حجة على رغم انف
ابن حزم عند متقدمى المحدثين و فقهاءهم الى مائتين من الهجرة حتى ان الامام
الشافعى رحمه الله تعالى أيضا قائل بحجة المرسل بشروط ذكرت فى الرسالة و كتاب الام
و رسالة ابى داود الى اهل مكة و غيرها من كتب الحديث و اصوله . و عبيدة
السلماني من رجال الستة ، كوفى تابعى ثقة ، جاهل اسلم قبل وفاة النبى صلى الله عليه وسلم
بستين و لم يلقه ، من فقهاء اصحاب على و ابن مسعود رضى الله عنهما ، يوازى القاضى
شريحاً فى الفضائل و العلم و الفقه ، و هو يروه عن عمر رضى الله عنه .

(٢) كذا فى الأصل بالرفع ، و الصواب عندى « مائى بقرة » بالنصب على المفعولية .

(٣) فى الأصل « ألف شاة » ، و الصحيح « ألفى شاة » ، بالتثنية ، كما فى كتب اخرى
من الحديث .

كتاب الحجة الديات - ما يجب على أهل التقدين والمواشي وغيرها ج - ٤

أخبرنا سفيان الثوري قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن^١ عن الشعبي قال: على أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار. وقال أهل المدينة: إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على

(١) هو محمد بن عبد الرحمن ابن ابى ليلي الأنصارى، ابو عبد الرحمن الكوفي الفقيه، قاضى الكوفة، من رجال الأربعة، تكلموا فيه واكثرهم قالوا: انه سيء الحفظ، قال ابو حاتم: محله الصدق، كان سيء الحفظ شغل بالقضاء فساء حفظه، لا يتهم بشيء من الكذب، انما ينكر عليه كثرة الخطأ، يكتب حديثه ولا يحتج به، له ذكر فى الأحكام من صحيح البخارى، قال: اول من سأل على كتاب القاضى البيهقي ابن ابى ليلي وسوار، وقال يعقوب بن سفيان: ثقة عدل، فى حديثه بعض المقال، لين الحديث عندهم؛ وقال العجلي: كان فقيها صاحب سنة صدوقا جازم الحديث، وكان عالما بالقرآن، وكان من احسب الناس، وكان جميلا نبيلًا، والبسط فى كتب القوم. وفى الجوهر النقي: قال البيهقي: الرواية فيه عن عمر منقطعة، قلت: روى وكيع عن ابن ابى ليلي عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال: وضع عمر بن الخطاب على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم؛ وفى المحلى: رويناه من طريق حماد ابن سلمة عن حميد قال: كتب عمر بن عبد العزيز فى الدية عشرة آلاف درهم، وقال ابن المنذر: وهو قول ابى حنيفة واصحابه والثوري و ابى ثور؛ وفى التجريد للقدورى: لا خلاف فى ان الدية ألف دينار وكل دينار عشرة دراهم، ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارًا ونصاب الورق مائتي درهم - انتهى. فطار ما قال ابن حزم «ابن ابى ليلي وسائر ما روى فى ذلك عن عمر منقطع اضعيف - الخ» فانك قد عرفت ان السند متصل ليس فيه الانقطاع كما تفوه ابن حزم، فهو راجع من حديث حجاج ابن ارمطة لانه منقطع، وحديث وكيع عن ابن ابى ليلي متصل السند، وابن ابى ليلي ثقة صدوق جازم الحديث فقيه.

أهل الورق اثني عشر ألف درهم .

وقال محمد بن الحسن : كلا الفريقين روى عن عمر ، و انظر أى الروايتين أقرب إلى ما قال المسلمون في غير هذا فهو الحق ، أجمع المسلمون جميعا لا اختلاف بينهم في القولين كافة أهل الحجاز وأهل العراق [على] أن ليس في أقل من عشرين ديناراً من الذهب صدقة ، و ليس في أقل من مائتي درهم من الورق صدقة ، فجعلوا لكل دينار عشرة دراهم ففرضوا الزكاة على هذا ، فهذا لا اختلاف فيه بينهم ؛ فإذا فرضوا هذا في الصدقة فكيف ينبغي لهم أن يفرضوا الدية ؟ أكل دينار بعشرة دراهم أو يفرضوا كل دينار باثني عشر درهما ؟ إنما ينبغي أن يفرضوا الدية بما يفرضون عليه الزكاة ، وقد جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه و عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنها قالوا : لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم ؛ فجعلوا^١ الدينار بمنزلة العشرة

(١) اما اثر على فقد اخرجه عبد الرزاق في مصنفه على ما في عقود الجواهر عن الحسن ابن عماره عن الحكم بن عتيبة عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال : لا يقطع الكف في أقل من دينار او عشرة دراهم - اه . و اما حديث ابن مسعود رضي الله عنه فقد رواه الامام ابو حنيفة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال : « كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم » ، كذا رواه الحارثي من طريق ابي مقاتل و نصر الصغاني عنه ، و رواه من طريق خلف بن ياسين عنه بلفظ « اما كان القطع في عشرة دراهم » ؛ و رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه بلفظ « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم » ؛ وتابعه وكيع والثوري وابن المبارك وغيرهم ، و المسعودي ثقة روى له اصحاب السنن =

كتاب الحجة الديات - ما يجب على أهل النقيدين والمواشي وغيرها ج - ٤

الدرهم، فعلى هذا الأخرى ما فرضوا في مثل هذا، فان زاد سعر أو نقص لم ينظر في ذلك؛ ألا ترى لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير وجب في ذلك الزكاة، وُجِّل في كل صنف منهما زكاة، وجعل دينار

= الأربعة واستشهد به البخارى، و الذى فى سؤالات الحاكم و اجوبتها للبغداديين انه اختلط و لكن ذكر احمد بن حنبل ان سماع و كيع منه قديم و ان من سمع منه بالكوفة والبصرة فسماعه جيد - ذكره صاحب الكمال، فان حكينا لرواية الامام باعتبار الزيادة زال انقطاع هذا الاثر، و الا فلا علة فيه الا الانقطاع - اهـ . و فى احكام القرآن للجصاص: وقد سمعنا أيضا فى سنن ابن قانع حديثا رواه باسناد له عن زحرب ربيعة عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تقطع اليد الا فى دينار او عشرة دراهم - انتهى . و البحث فى هذه المسألة قد مضى فى الحدود . (٢) كذا فى الاصل بالجمع، و لعله « لجعلا » بالثنية يعنى على و ابن مسعود رضى الله عنهما، و معنى الجمع أيضا صحيح - فافهم .

(١) يعنى اذا كان الدينار بمنزلة العشرة الدراهم فى الزكاة و قطع اليد فى السرقة فالأليق ان يكون فى الدية كذلك .

(٢) مسألة خلافية بين الامام و بين ابى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى، قال فى الدر المختار: و يضم الذهب الى الفضة و عكسه بجامع الثمنية قيمة . و قالوا بالاجزاء، فلو له مائة درهم و عشرة دنانير قيمتها مائة و اربعون درهما تجب ستة عنده و خمسة عندهما، فافهم - اهـ . قلت: فى هذه الصورة تجب عندهما أيضا ستة دراهم - كما لا يخفى، و قد اوضح المسألة العلامة السيد ابن عابدين فى رد المختار فراجع، و لا تلتفت الى ما تفوه به ابن حزم من الكذب و البهتان على الأئمة فى مسائل الدية .

(٣) « وُجِّل » فعل ما لم يسم فاعله « و صنف منهما » أى فى كل صنف من الذهب والفضة . و قوله « زكاة » مفعول لقوله « جعل » .

على عشرة دراهم ، فهذا أمر واضح ليس ينبغي لهم أن يفرضوا الدية فيه إلا على ما فرضت عليه الزكاة ونحوها ، ونحن فيما نظن أعلم^١ بفريضة عمر ابن الخطاب رضى الله عنه حين فرض الدية الدراهم من أهل المدينة لأن الدراهم على أهل العراق وإنما كان يؤدى الدية أهل العراق ، وقد صدق أهل المدينة أن عمر رضى الله عنه فرض الدية اثني عشر ألف درهم ولكنه فرضها اثني عشر ألف درهم وزن ستة .

أخبرنا الثوري عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال : كانت الدية الابل فجعلت الابل الصغير والكبير كل بعير بمائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم . [قال]^٢ وقيل لشريك بن عبد الله : إن رجلا من المسلمين [عاتق رجلا من العدو فضربه فأصاب رجلا من المسلمين]^٣ فقال شريك : قال أبو إسحاق^٤ [عاتق رجلا منا رجلا من العدو]^٥ فأثنى رجل منا رجلا من العدو و ضربه^٦ فأصاب رجلا منا فكبّه على وجهه

(١) صيغة التفضيل ، و المفضل عليه قوله « من أهل المدينة » .

(٢) سقط من كتاب الأم ، و زدته من سنن البيهقي .

(٣) سقطت العبارة كلها من كتاب الأم ، و هي موجودة في سنن البيهقي ، و اختلفت العبارة بدونها و لذا ادرجتها في مقامها .

(٤) كذا في السنن البيهقي بالفاء ، و في الأصل المنقول من الأم « قال ، بدون الفاء ، و الراجح ما في السنن .

(٥) كذا في كتاب الأم ، أبو إسحاق ، لكن في سنن البيهقي « ابن إسحاق » .

(٦) في السنن « فضربه ، بالفاء . و راجع الجوهر التقى من هذا الباب ثم تقود الجواهر المنيفة .

حتى وقع على حاجبيه وأنفه و لحيته و صدره ^١ ، فقتل في عثم بن عفان
رضي الله عنه اثني عشر ألف درهم ، و كانت المدراهم يومئذ وزن ستة -
والله أعلم بالصواب .

باب القصاص بين العبيد و الأحرار^٢

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قود بين العبيد و الأحرار إلا في النفس^٣ ،

(١) كذا في الأصل ، و العبارة في سنن البيهقي هكذا « قال ابن اسحاق : عاتق رجل
منا رجلا من العدو فضربه فأصاب رجلا منا فسلت وجهه حتى وقع ذاك على حاجبيه
و أنفه و لحيته و صدره - الخ » .

(٢) اخلف اهل العلم في قتل الحر بالعبد ، و حكى صاحب البحر الاجماع على هذا
انه لا يقتل السيد بعبد ، الا عن النخعي ، و هكذا حكى عن النخعي و بعض التابعين
الترمذي ، و اما قتل الحر بعبد غيره فحكاه في البحر عن ابي حنيفة و ابي يوسف ، و حكاه
صاحب الكشف عن سعيد بن المسيب و الشعبي و النخعي و قتادة و الثوري و ابي
حنيفة و اصحابه ، و حكى الترمذي عن الحسن البصري و عطاء بن ابي رباح و بعض
اهل العلم انه ليس بين الحر و العبد قصاص إلا في النفس ، و لا فيما دون النفس ، قال :
وهو قول احمد و اسحاق ، و حكاه صاحب الكشف عن عمر بن عبد العزيز و الحسن
و عطاء و عكرمة و مالك و الشافعي ، و حكاه في البحر عن علي و عمر و زيد بن
ثابت و ابن الزبير و العترة جميعا و الشافعي و مالك و احمد بن حنبل ، و روى الترمذي
في المسألة مذمبا ثالثا فقال : و قال بعضهم : اذا قتل عبده لا يقتل به . و اذا قتل عبدا
غيره قتل ، و هو قول سفيان الثوري - قاله الشوكاني في الدليل ج ٦ ص ٢٨٨ .

(٣) فصله بعده بقوله « فان العبد - الخ » ؛ و الدليل سيأتي بعده من بلاغ علي بن
ابي طالب رضي الله عنه ، و الأصل فيه قوله ﴿ ان النفس بالنفس و العين =

فان العبد إذا قتل حرا متعمدا أو قتله الحر متعمدا قتل به^١. وقال أهل

== بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴿ أي يقتل قاتل العبد عندنا، سواء كان حرا أو عبدا، غير السيد والمالك؛ في الاستذكار: اتفق أبو حنيفة وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى وداود على أن الحر يقتل بالعبد، وروى ذلك عن علي وابن مسعود، وبه قال ابن المسيب والنخعي وقتادة والحكم. اهـ، قاله في الجوهر النقي. قال الامام محمد في كتاب الآثار: اخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: اذا قتل العبد رجلا حرا عمدا دفع العبد الى اولياء المقتول، فان شاؤا عفوا، وان شاؤا قتلوا، فان عفوا رد العبد الى مولاه لانه انما كان لهم القصاص ولم تكن لهم الدية؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. اهـ. أي و أبي يوسف، وتذكر ما اذا وقع الصلح بين اولياء المقتول وبين سيد العبد هل يجوز ام لا؟ فيه تفصيل في كتب الفقه.

(١) أي قتل العبد أو الحر به. تفصيل الكلام بحيث يتضح المرام: وهذا الحكم للعمومات الواردة في القرآن والحديث، كقوله تعالى ﴿ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ﴾ الآية، وكقوله تعالى ﴿ وكتبنا فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾ وكقوله تعالى ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ﴾ الآية، والمفهوم من المقابلة غير معتبر عندنا، وان اعتبر فالمنطوق مقدم عليه اجماعا، وهو قوله تعالى « ان النفس بالنفس » الآية. وعمومه واطلاقه قاضيان بالمقاصة بينهما، وهما لما يستدل به أئمة الأصول كلهم، ولو سلم التعارض بينهما مع المساواة في الدلالة فالمائدة آخر القرآن نزولا كما ورد احلوا حلالها وحرّموا حرامها فيكون ناسخا لما في البقرة، واما الكلام في آية المائدة بأنها من شرائع =

المدينة : ليس بين العبيد و الأحرار قود ، إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر .

== من قبلنا و قد كثر تغييرها من شرعنا بالزيادة و النقص فان هذا غفلة عظيمة على ما تقرر في الأصول انها تلزمنا اذا قصها الله و رسوله و تلقاها الأئمة بالقبول ، و اما حل المطلق على المقيد و العام على الخاص فباطل بما ابطله اهل الأصول من علمائنا ، مع انه لا مقيد هنا - كما مر ، و اما حديث ابن ابي شيبة ان ابا بكر و عمر لم يكونا يقتلان الحر بالعبد و حديث البيهقي عن علي ان من السنة ان لا يقتل حر بالعبد و مثله عن ابن عباس فأمثال الشافعية لا يقلدون الآثار من دون الرفع ، مع ان اسانيدها متكلم فيها بمثل جابر الجعفي و غيره ! و من العجب ان مالكاً في الموطأ استدل بقوله تعالى « ان النفس بالنفس » الآية على القصاص بين الرجال و النساء ، و انه يقتل الرجل بالمرأة و قال : فففس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر و جرحها بجرحه ؛ و ابطال بخصوصه مفهوم قوله تعالى « الحر بالحر و العبد بالعبد و الأثني بالأثني » و جعله احسن ما سمع في تأويله ! و قال الزرقاني المالكي : و قد احتج الأئمة كلهم على ان الرجل يقتل بالمرأة بهذه الآية ، و مع ذلك لم يطلوا بها مفهوم قوله تعالى « الحر بالحر و العبد بالعبد » فان النفس كما لا يختص بالذكر لا يختص بالحر . و كذا لا يختص بالمسلم . نعم فيه معصومية الدم و لو بالاسلام او الذمة ظاهر من سوق تشريع القصاص فانه بناء عليه لا يقتصر الى اقصاه ، مع ان مفهوم آية البقرة لو كان معمولاً به لم يقتل العبد بالحر أيضاً ، مع انهم على خلافه . و قد صرح به مالك في الموطأ ، فالعمل عمل بالاجتهاد ، و لا ينبغي ان يقال : انهم اخذوا بالنص و نحن اخذنا بالرأى - قاله الفاضل السنبلي في حواشي الهداية .

و قال محمد بن الحسن: كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتهما إن قتلتهما الأخرى ولا تقتل بها الأخرى إن قتلتهما؟ قالوا: لنقصان العبد عن نفس الحر'. فهذا^١ الرجل يقتل المرأة عمدا وديتها نصف دية الرجل فيقتل بها، وكذلك الوجه الأول^٢؛ وقد بلغنا^٣ عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال: إذا قتل الحر العبد متعمدا قتل به .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس بين الرجال والنساء ولا بين الأحرار والمملوكين فيما بينهم قصاص فيما دون النفس* - والله أعلم .

(١) في كل شيء من النكاح والطلاق والتجارة والدية وغيرها .

(٢) قوله « فهذا » كذا في الأصل، ولعل شيئا من العبارة قد سقط، والمعنى المقصود: ان الرجل اذا قتل المرأة يقتل بها مع نقصان المرأة في الدين والعقل، كما ورد في الحديث المشهور، ومع كون جراحتها على النصف من جراحات الرجال، فهذا الوجه والوجه الأول في الحكم سواء، اى يقتل الحر بالعبد مع كون العبد ناقصا من الحر في أكثر الأحكام .

(٣) اى قتل الحر بالعبد مع كونه انقص من الحر .

(٤) لم اطلع على من اخرجه، وقد علمت ان بلاغات الامام محمد مستندة موجودة في كتب الحديث و ان لم نطلع عليه لقصور انظارنا .

(٥) فاذا قتل المرأة الرجل أو بالعكس أو قتل الحر العبد أو بالعكس يقتص كل واحد بالآخر . ولم اجد الأثر المذكور في جامع المسانيد، الا في آثار الامام ابى يوسف .

كتاب الحجفة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

باب الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن

يجب عليه القصاص

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الصغير و الكبير يقتلان الرجل

(١) والثانى لا يجب عليه القصاص لكونه غير مكلف ، كما فى الباب بعده . (قال مالك) فى الموطأ مع شرح الزرقانى ج ٤ ص ٣٣ : (فى الكبير و الصغير اذا قتل رجلا جميعا عمدا ان على الكبير ان يقتل قصاصا ، و على الصغير نصف الدية) و لا قصاص عليه لرفع القلم عنه (و كذلك الحر و العبد يقتلان العبد) اى الرقيق عمدا (فيقتل العبد) لمساواته بالمقتول (و يكون على الحر نصف قيمته) و لو زادت على الدية ولا يقتل لعدم المساواة - اهـ . و قال مالك فى ج ٤ ص ٣٣ : (الامر المجتمع عليه عندنا انه لا قود) اى قصاص (بين الصبيان ، و أن عمدتهم خطأ) اى كالخطأ لرفع القلم عنهم (ما) اى مدة كونهم صبيانا (لم تجب عليهم الحدود) ولم يبلغوا الحلم ، و ان قتل الصبي لا يكون إلا خطأ) اى لا يعطى الا حكمه (و ذلك لو ان صيدا و كبيرا قتل رجلا حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) و قد تقدم ان على الصبي فى العمد اذا اشترك مع كبير (و من قتل خطأ فأثما عقله ما لا قود فيه) لقوله تعالى ﴿ و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ فلم يذكر قودا (و إنما هو) اى المال المأخوذ فى الخطأ (كغيره من ماله) اى القتل (يقضى به دينة و يجوز فيه وصيته ، فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفى عن دينة فذلك جائز له ، و ان لم يكن له مال غير دينة جاز له من ذلك الثلث اذا عفى عنه و اوصى به) و الثلثان لورثته - انتهى ما فى شرح الزرقانى .

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

جميعاً عمداً: إن على الكبير نصف الدية في ماله ، و على الصغير نصف الدية على عاقلته . و قال أهل المدينة: يقتل الكبير ، و يكون على الصغير نصف الدية .

قال محمد بن الحسن: و كيف يقتل الكبير و قد شركه في الدم من لا فود عليه؟^{١٩} أ رأيت لو أن رجلاً قتل نفسه هو و رجل آخر معه أكان على (١) أى ان كان له مال و إلا يكون دينا عليه . و لا يجب على الصغير شيء بل على عاقلته - كما قال الامام رضى الله عنه .

(٢) و هو الصبي . انظر قوة الاستدلال بإيراد النظائر إلزاماً على أهل المدينة . فى الكنز: و من مات بفعل نفسه و زيد و اسد و حية فمن زيد تلك الدية - اهـ؛ أى فى ماله ان كان القتل عمداً و إلا فعلى العاقلة لأن فعل الأسد و الحية جنس واحد لكونه هدرًا فى الدنيا و الآخرة ، و فعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرًا فى الدنيا و معتبرًا فى الآخرة حتى يأثم به ، و فعل زيد معتبر فى الدنيا و الآخرة ، فهنا ثلاثة اجناس: هدر مطلقاً ، معتبر مطلقاً ، و معتبر من وجه دون وجه و هو فعله بنفسه ، فيكون الثابت فعلاً واحداً ، فيجب على زيد تلك الدية ، ثم ان كان فعل زيد عمداً تجب عليه الدية فى ماله و إلا على العاقلة لأن الدية الخطأ تجب عليها - فتح القدير و تكملة الطورى .

و المسألة المذكورة فى موطأ مالك مع الزرقانى ج ٤ ص ٣٣: (قال مالك فى الكبير و الصغير إذا قتل رجلاً جميعاً عمداً: إن على الكبير أن يقتل قصاصاً ، و على الصغير نصف الدية) و لا قصاص عليه لرفع القلم عنه (و كذلك الحر و العبد يقتلان العبد) أى الرقيق عمداً (فيقتل العبد) لمساواته للقتول ، (و يكون على الحر نصف قيمته) و لو زادت على الدية . و لا يقتل لعدم المساواة - اهـ . و الجواب عنه قد سبق من تعليقات الهداية فنذكره .

كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

ذلك الرجل القود^١ وقد شرکه في دم المقتول نفسه؟ ينبغي لمن قال القول الأول أن يقول هذا أيضا^٢! رأيتم لو أن رجلا وجب عليه القود في قطع يده فقطعت يده وجاء رجل آخر فقطع رجله فمات من القطعين جميعا أ يقتل الذي قطع الرجل وقد شرکه في الدم حد من حدود الله^٣! رأيتم لو أن رجلا عقره^٤ سبع و شجّه رجل موضحة^٥ عمدا فمات من ذلك كله أ يقتل صاحب

(١) ای لا يجب القصاص ، و أنتم قائلون بأنه لا يكون عليه القود فكيف جاز الأول و لم يحز هذا و الحال انه نظيره ؟ .

(٢) ای يجب عليه القود و نصف الدية و الحال انه ليس كذلك في نفس الأمر بل لا يكون عليه القود .

(٣) و هو قطع يده قساصا ، و لا يقتل الذي قطع الرجل ، و هو مثل الأول فلم لا تقولون به ؟ .

(٤) ای عضه ، و هو القتل و الذبح ، و في التنزيل ﴿ فکذبوه فقرؤوها ﴾ الآية .

(٥) اعلم ان الشجاج جمع شجة ، جراحة تختص بالوجه و الرأس لغة ، و لا يكون بغيرهما ، و يسمى جراحة و جرحا ، فالحكم مرتب على الحقيقة ای حکم الشجاج - بكسر الشين المعجمة .. ثبت في الوجه و الرأس على ما هو حقيقة اللغة ، لأن الشجة لغة ما كان فيها لا غير ، و في غيرهما لا يجب المقدر فيها بل يجب حكومة عدل ، فان تحققت الموضحة مثلا في نحر الساق و اليد لا يجب الارش المقدر لهما لأنها جراحة لا موضحة ، بل يجب حكومة عدل لأن التقدير بالتوقيف ، و هذا إنما ورد فيما يختص بالوجه و الرأس ، و لا شيء من الجراح لها ارش معلوم الا الجففة - كما في الظهيرية ؛ و الموضحة هي التي توضح العظم و تبينه و تكشفه . وفيها نصف عشر الدية لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : « في الموضحة خمس من الابل ، و في الهاشمية عشر من الابل - و هي التي تكسر العظم ، و في =

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

الموضحة الضارب وقد شركه في الدم من ليس في فعله قود ولا ارش؟ ينبغي

= المنقلة خمس عشرة ، وفي الآمة - و يروى : المأمومة - ثلث الدية ؛ كذا في البناية للعينى : اعلم ان الشجاج عشرة ، لأن الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او يزيد عليه ، والأول اما ان يظهر فيها دم او لا ، الأولى الحارصة ، والثانية اما ان تسيل او لا ، الثانى الدامغة ، و الأولى الدامية و ما يزيد اما ان يقطع اللحم الذى بينه و بين العظم او لا ، الثانى الباضعة ، و الأول اما ان يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد و العظم او لا ، الثانى المتلاحمة ، و الأول السمحاق ، ثم ان اظهرت العظم و لم تنقله فهي الموضحة ، وان نقلت فهي المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التى بين العظم و الدماغ ، و ان وصلت فهي الآمة - كذا في الفتح من الحموى ؛ و العاشرة الهاشمة و هى التى تهشم العظم اى تكسره و فيها عشر الدية لما رويناه - اه شرح الهداية للعينى . و فى الحارصة و الدامغة و الدامية و الباضعة و المتلاحمة و السمحاق حكومة عدل عندنا ، و لا قصاص فى غير الموضحة - اه كنز .

(١) الارش هو الدية ، اى لا دية فيه . فى شرح الزرقانى للوطأ ج ٤ ص ٣٨ : الشجاج بكسر المعجمة جمع شجة ، الجراحة ، و يجمع أيضا على « شجات » على لفظها ، و انما تسمى بذلك اذا كانت فى الوجه او الرأس (مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سليمان بن يسار يذكر ان الموضحة فى الوجه مثل الموضحة فى الرأس إلا ان تعيب بفتح فكسر (الوجه فيزاد فى عقلاها) ديتها (ما بينها و بين عقل نصف الموضحة فى الرأس فيكون فيها خمسة و سبعون دينارا) على اهل الذم (قال مالك : و الامر عندنا ان فى المنقلة خمس عشرة فريضة) من الابل (و المنقلة) هى (التي يطير فراشها) بفتح الفاء و كسرهما الرقيق (من العظم) بيان لفراش عند الدواء (و لا تحرق) بفتح التاء و سكون المعجمة تصل (الى الدماغ) المقتل من الرأس (و هى تكون فى الرأس و فى الوجه ، و الامر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة و الجائفة =

كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

لمن قال هذا أن يقول: لو أن رجلا و صديقا سرقا سرقة واحدة إنه يقطع الرجل و يترك الصبي^١ ! و ينبغي له أيضا أن يقول: لو أن رجلين سرقا من رجل ألف درهم لأحدهما فيها شرك قطع الذي لا شرك له^٢ ولا يقطع الذي له الشرك ! أرايتم رجلا و صديقا رفعوا سيفا بأيديهما فضربا به رجلا ضربة واحدة فمات من تلك الضربة أو تكون ضربة واحدة بعضها عمد فيه القود وبعضها خطأ^٣ ؟ فان كان ذلك عندهم فأياها العمد و أياها الخطأ^٤ ؟ أرايتم إن

= ليس فيها قود) لأنها من المتالف (و قد قال ابن شهاب : ليس في المأمومة قود) قصاص (مالك : المأمومة ما خرق العظم الى الدماغ ، و لا تكون المأمومة الا في الرأس و ما يصل الى الدماغ اذا خرق العظم ، و الأمر عندنا انه ليس في ما دون الموضحة من الشجاج) الجراح (عقل) دية (حتى تبلغ الموضحة ، و انما العقل في الموضحة فما فوقها و دليل ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى) اى وصل (الى الموضحة في كتابه لعمر بن حزم) بمهملة و زاي (فجعل فيها خمسا من الابل) و لم يجعل فيما قبلها شيئا مقدرا (و لم تقض الأئمة) الخلفاء (في القديم و لا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل) فلا دية فيها - انتهى ص ٣٩ .

(١) و الحال أنه لا يقطع الرجل لأنه شرك في السرقة من لا قود عليه وهو الصبي ، و يلزم هذا من قولكم في مسألة الباب بل يجب الدية ، و الأصل انه اذا دخل خطأ في عمد ففيه دية لا قصاص و قود ، و في المسائل المذكورة دخل الخطأ في العمد فلذا لا يكون فيها القود بل تجب فيها الدية .

(٢) على قولكم لا في قولنا ، لأن من له الشركة دخل بسببه الشبهة في الحد فلا يقطع بل الدية واجبة عليه .

(٣) ليس له نظير في الشرع ، و لا يمكن تجزئة الضربة الواحدة .

(٤) اى ان كان هذا يجوز عندهم فأخبرونا اى الضربة العمد و اياها الخطأ ؟ حتى يحكم بالجزم عليه .

كتاب الحجة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص ج - ٤

رفع رجلان سيفاً فضربا به أحدهما متعمدين لذلك فمات من تلك الضربة وهي ضربته و ضربة صاحبه ولم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه أ يكون في هذا قود؟ ليس في هذا قود إذا أشرك في الدم شيء لا قود فيه^١، ولا تبعض في شيء من النفس. أ رأيت رجلاً ضرب رجلاً فشججه موضحة خطأ ثم شئ فشججه موضحة عمدا فمات في مكانه من ذلك جميعاً ينبغي في قولكم^٢ أن تجعلوا على عاقلته نصف الدية بالشجة الخطأ و تقتلوه بالشجة العمد فيكون رجل واحد عليه في نفس واحدة نصف الدية والقتل؟ و ينبغي لكم أن تقولوا: لو أن رجلاً وجب له على رجل قصاص في شجة موضحة فاقص منه ثم زاد على حقه متعمدا فمات المقتص منه من ذلك إنه يقتل الذي اقتص بالزيادة التي تعمدا^٣!

أخبرنا عباد بن العوام^٤ قال حدثنا هشام بن حسان^٥ عن الحسن البصري^٦

(١) لأنه لم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه، و لذا لا يكون فيه قود بل شرك في الدم شيء آخر و هو ينفي القود و هي شركته في الدم.

(٢) يعني يلزم من قولكم الأول أن تقولوا بهذا و هو خطأ و غلط، فان النفس الواحدة من رجل واحد لا تتجزأ بالشجتين الخطأ و العمد، و لا يكون عليه نصف الدية بسبب الشجة الخطأ و تقتل بسبب الشجة العمد.

(٣) لأن فيه عمدا، و في العمد القود فيقتل على قولكم الماضي في أول الباب و ابتدائه و الحق أنه ليس كذلك.

(٤) قد سبق في باب الوضوء و في باب المسح على الخفين و غيرهما من الأبواب.

(٥) هو الأزدي القردوسي، مر في باب الوضوء و غيره من الأبواب.

(٦) مضى في باب الوضوء و غيره من الأبواب. و الأثر ليس في جامع المسانيد لأنه ليس من مستندات الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه.

كتاب الحجّة الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ج - ٤

أنه سئل عن قوم قتلوا رجلا عمدا فيهم مصاب ؟ قال : تكون فيه الدية ^١ .
أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر بن عامر ^٢ عن إبراهيم النخعي

(١) لأنه لما اشترك فيهم مصاب فاشتراكهم اورث شبهة ففني القتل و أوجب الدية .
(٢) هو عمر بن عامر السلمي ، ابو حفص البصري القاضي ، من رجال مسلم و النسائي
كما في ج ٧ ص ٦٦ من التهذيب ؛ روى عن قتادة و عمرو بن دينار و ايوب
السختياني و يحيى بن ابي كثير و غيرهم ، و ارسل عن حطان بن عبد الله الرقاشي ،
روى عنه سعيد بن ابي عروبة و سالم بن نوح و محمد بن عبد الواحد بن ابي حزم
و معتمر بن سليمان و عباد بن العوام و يزيد بن ابي زريع و آخرون ، قال عبد الله
ابن احمد عن ابيه : كان شعبة لا يستمره . و قال ابن معين : ليس به بأس . زاد
بعضهم عن ابن معين : ثقة . و قال يعقوب بن شيبة : سمعت ابن المديني يقول : عمر
ابن عامر شيخ صالح كان على قضاء البصرة مات فجأة ، قال علي : قال ابو عبيدة :
لم يمّت قاض فجأة غيره ، وذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات سنة خمس و ثلاثين
و مائة ؛ قلت : و قيل : سنة ٩ ؛ و قال الساجي : هو من الشيوخ ، صدوق ، ليس
بالقوى ، فيه ضعف ؛ قال : و قال احمد : كان عبد الصمد بن عبد الوارث يرى عنه
عن قتادة مناكير ، و قال العقيلي : انا عبد الله بن احمد سمعت ابي يقول : عمر بن
عامر ثقة ثبت في الحديث الا انه كان مرجئا . و قال المعجلي : ثقة - اهـ . في تهذيب
التهذيب ايضا : قال ابن المديني : سألت يحيى بن سعيد : حملت عنه اشياء ؟ قال : لا ، لا
حرف ؛ و قال صالح بن احمد عن ابيه : كان يحيى بن سعيد لا يرضاه ، و كذا قال
ابو طالب عن احمد و زاد : روى احاديث انكرها ، و قال لدورقي عن ابن معين :
عمر بن عامر بحلي كوفي ضعيف تركه حفص بن غياث ، قال ابو زرعة : مات و هو
ساجد ، و قال ابو حاتم : سعيد و هشام احب الى منه و هو يجري مع همام ، و قال
عمرو بن علي : عمر بن عامر و يحيى بن محمد بن قيس ليسا بمتروكي الحديث ، و قال =

أنه قال: إذا دخل خطأ في عمد فهي دية^١.

باب في عقل المرأة^٢

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في عقل المرأة: إن عقل

= الآجرى عن ابى داود: ضعيف و ابو هلال فوقه و عمران القطان عنى فوقه و كان قاضى البصرة، و قال النسائى: ضعيف - اه . قلت: ان النسائى اخرج له فى سننه مع قوله فيه انه ضعيف، و قال الحافظ ابن حجر فى آخر ترجمته: و ينبغى ان يحزر ما حكاه المؤلف عن ابن الدورق عن ابن معين فاننى اظن فى رجل آخر غير صاحب الترجمة، يدل عليه كونه نسبه بجليا كوفيا، و صاحب الترجمة سلبى بصرى - انتهى . قلت: وثقه احمد و ابن معين و الساجى و ابن المدينى، و اخرج له مسلم و النسائى، و كفى بهم قدوة، و بالجزم انه غير صاحب الترجمة، قال فى التقريب: عمر بن عامر البجلي الكوفى ضعيف من الثامنة . و لو سلم كله فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن لذاته، كما فى الأصول، و الذى فى سند كتاب الحجبة هو السلبى البصرى يروى عنه عباد بن العوام، لا البجلي الكوفى الضعيف - تأمل .

(١) ليس فى جامع المسانيد و لا فى كتاب الآثار لأبى يوسف، لانه ليس من رواية أبى حنيفة . فالخاضع ان الدية تجب فى شبه العمد و الخطأ و ما جرى مجراه و خلط الخطأ فى العمد و شركة الصغير مع الكبير فى القتل او الضرب و شركة المصاب مع الضارب و فى شجرة موضحة ثم الزيادة على حقه بعد الاقتصار و نحوها، كما فى كتب الفقه، و نبذ منها فى الباب ذكره الامام محمد إلزاما على اهل المدينة - تأمل .

(٢) أى دية المرأة، يقال: عقلت القتيل عقلا - ادبت ديته، قال الأصمعى: سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لأن الابل كانت تعقل بفناء ولى القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى اطلق العقل على الدية ابلا كانت او نقدا - اه شرح الزرقانى على =

جميع جراحها و نفسها على النصف ' من عقل الرجل في جميع الاشياء ' .

= على الموطأ . وقال في الهداية : تسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من ان تسفك ، اى تمسك - اه ؛ او لأن الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنائير ؛ اتقانى - اه رد المحتار . وفي المغرب : عقل البعير عقلا : شده بالعقال ، و منه العقل و المعقلة : الدية ، و عقلت القتل : اعطيت دية ، و عقلت عن القتال : لزمته دية فأديتها عنه ، و منه : الدية على العاقلة . و هى الجماعة التى تغرم الدية و هم عشيرة الرجل او اهل ديوانه اى الذين يرتزقون من ديوان على حدة - اه . و فى كتاب الآثار : باب دية المرأة و جراحاتها .

(١) وقد رواه الامام الشافعى بعينه فى الام عن الامام محمد بن الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنه الى آخره ، ثم تكلم فيه الامام الشافعى رحمه الله معترضا عليه ثم رجع عنه و قال فى تنمّة الكلام : و قد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه ، و أسأل الله تعالى الخيرة من قبل انا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا يجد لقوله السنة نفى بآنها عن النبي صلى الله عليه و سلم ، و القياس اولى هنا فيها على النصف من عقل الرجل ، و لا يثبت عن زيد بن ثابت كسوته عن على بن ابى طالب رضى الله عنه - و الله تعالى اعلم . و قال الحافظ فى التلخيص : قال الشافعى : و كان مالك يذكر انه السنة و كنت اتابعه عليه و فى نفسى منه شيء ثم علمت انه يريد سنة اهل المدينة فرجعت عنه - اه . و نقله الشوكانى أيضا فى النيل عن التلخيص . و فى ج ٦ ص ٩٢ من كتاب الام دية المرأة : قال الشافعى رحمه الله تعالى : لم اعلم مخالفا من اهل العلم قديما و لا حديثا فى ان دية المرأة نصف دية الرجل و ذلك خمسون من الابل ، فاذا قضى فى المرأة بدية فهى خمسون من الابل ، و اذا قتل عمدا فاختر اهلها ديتها فديتها خمسون من الابل استأنها اسنان دية عمد ، و سواء قتلها رجل او نفر او امرأة ، لا يزداد فى ديتها على خمسين من الابل ، و جراح المرأة فى ديتها كجراح الرجل =

وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و فيما دونها .

= في دينه لا تختلف ، ففي موصفتها نصف ما في موصفة الرجل و في جميع جراحها بهذا الحساب ؛ فان قال قائل : فهل في دية المرأة سوى ما وصفت من الاجماع امر متقدم ؟ فقم اخبرنا مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب و عن مكحول و عطاء قالوا : أدركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم مائة من الابل فقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على اهل القرى ألف دينار او اثني عشر ألف درهم ، و دية الحرة المسلمة إذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم ، فاذا كان الذي اصابها من الأعراب فديتها خمسون من الابل . و دية الأعرابية اذا اصابها الأعرابي خمسون من الابل ؛ و اخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن اييه ان رجلا او طأ امرأة بمكة فقتل فيها عثمان بن عفان رضى الله عنه بثمانمائة ألف درهم و ثلث ؛ قال الشافعي : ذهب عثمان الى التغليظ لقتلها في الحرم - انتهى . (٢) اى الجراح .

(١) ذكره في ج ٢ ص ١٨٠ من جامع المسانيد بهذا السند عن علي بن أبي طالب بلفظ انه قال : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال بما (فيما) دون النفس ؛ اخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو في مسنده عن أبي القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الحلّال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن إبراهيم بن حبش البغوى عن محمد بن شجاع الثلجى عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ، و اخرجه الحسن بن زياد في مسنده عن الامام أبي حنيفة رضى الله عنه - اهـ . و اخرجه الامام محمد بهذا اللفظ في كتاب الآثار بالسند المذكور ، قال إبراهيم : قول علي بن أبي طالب احب الى =

= من قول عبد الله بن مسعود و زيد ثابت و شريح في جراحات النساء و الرجال ، قال محمد : و بقول علي و ابراهيم نأخذ ، كان علي بن ابي طالب يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء ، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان : تستوى في السن و الموضحة ، ثم على النصف فيما سوى ذلك ؛ و كان زيد بن ثابت يقول : يستويان الى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك ، فقول علي بن ابي طالب على النصف في كل شيء احب إلينا و هو قول ابي حنيفة - اه . و به قال الثوري و الليث و ابن سيرين و الشعبي و النخعي و ابن ابي ليلى و ابن شبرمة و الشافعي و حماد بن ابي سليمان و اختاره ابن المنذر ؛ قال ابن عبد البر و ابن المنذر : اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل - اه ؛ و قد مر غير مرة ان مراسيل النخعي حجة مقبولة عند اهل التحقيق من منكرى المراسيل و الموقوف في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأى في التقدير - اه عناية . قال الحافظ في التلخيص : قوله اشتهر عن عن عمر و عثمان و علي و العبادلة ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس ان دية المرأة على النصف من دية الرجل ، و لم يخالفوا . فصار اجماعا ، اما اثر عمر فرواه سعيد بن منصور عن هشيم اخبرني مغيرة عن ابراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي الى شريح من عند عمر بن الخطاب ان الاصابع سواء الخنصر و الابهام ، و ان جراح الرجال و النساء سواء في السن و الموضحة . و ما خلا ذلك فعلى النصف ؛ و رواه البيهقي من حدث سفيان عن جابر عن الشعبي ن شريح قال : كتب الى عمر - فذكر نحوه ؛ و اما اثر عثمان فلم نجده . و اما اثر علي فقال سعيد بن منصور : انا هشيم عن زكريا و غيره عن الشعبي ان عليا كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل اه كثر ؛ و رواه الشافعي عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و ما دونها ؛ و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فهما سواء و ما زاد فعلى النصف في كل =

وقال أهل المدينة : عقلها كعقله إلى ثلث الدية ، فاصبعها كاصبعه
وسننها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها ' كمنقلته ؛ فإذا كان الثلث
أو أكثر من الثلث كان على النصف .

قال محمد بن الحسن : وقد روى الذى قال أهل المدينة عن زيد
ابن ثابت رضى الله عنه قال : يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ،
ثم النصف فيما بقى .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال :
يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ، ثم النصف فيما بقى ' .

== شئ . ؛ و كان قول على اعجب الى الشعبي ؛ واما اثر ابن مسعود فتقدم كما ترى مع اثر
على ، و اخرجه البيهقي و اثر ابن عمر فلم اره ، و كذا اثر ابن عباس - انتهى .
(١) المنقلة هى التى تنقل المظلم بعد الكسر ، ففيها عشر و نصف عشر لما روينا - اه
شرح العيني على الهداية .

(٢) أخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو فى مسنده بالاسناد المذكور ، والحسن بن
زياد فى مسنده عن الامام أبى حنيفة رضى الله عنه ، كما فى ج ٢ ص ١٨٠ من جامع
المسانيد بلفظ أنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال ما بينها وبين ثلث الدية ،
فإذا زادت الجراحة على الثلاث (أى : الثلث) كانت جراحات المرأة على النصف من
جراحات الرجال - اه . و لم اجد فى كتاب الآثار للامام أبى يوسف رحمه الله . و فى
ج ٤ ص ٣٦٤ من نصب الرأية : قوله عن زيد بن ثابت ان دية المرأة ما دون الثلث
لا يتنصف ؛ قلت : اخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال : جراحات الرجال
والنساء - واه الى الثلث ، فا زاد فعلى النصف - وهو منقطع ؛ و اخرج أيضا عن ربيعة انه
سأل ابن المسيب : كم فى اصبع المرأة ؟ قال : عشر . قال : كم فى اثنتين ؟ قال : عشرون . ==

= قال : كم في ثلاث ؟ قال : ثلاثون ، قال : كم في اربع ؟ قال عشرون ، قال ربيعة : حين عظم جرحها و اشتدت مصيبتها ، نقص عقلها ! قال : أعرأق أنت ؟ قال ربيعة : عالم يتثبت او جاهل متعلم ، قال : يا ابن اخي انها السنة ! قال الشافعي : كنا نقول به ثم وقفت عنه و أنا اسأل الله الخيرة لأننا نجد من يقول السنة ثم لا نجد نفاذا بها عن النبي صلى الله عليه و سلم ، و القياس اولى بنا فيها - اه - ؛ و في الباب حديث مرفوع رواه النسائي في سننه : حدثنا يحيى بن يونس الرملي عن ضمرة عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - اه - ؛ و اخرجه الدارقطني في اوائل الحدود من سننه ، قال صاحب التنقيح : و ابن جريج حجازي و اسمعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين - انتهى . و في ج ٢ ص ١٤٥ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينها و بين ثلث الدية ، فان زادت الجراحات على الثلث كانت جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه و من طريقه ابن خسرو ؛ و اخرج البيهقي من طريق شعبة عن الحكم عن الشعبي عن زيد بن ثابت انه قال : في جراحات الرجال و النساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف ؛ و من طريق هشيم عن الشيباني و زكريا و ابن ابي ليلى عن الشعبي ان عليا قال : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل و كثر ، و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فانها سواء و ما زاد فعلى النصف ، و قال علي : على النصف في كل شيء ؛ و كان قول علي اعجبها الى الشعبي ، و رواه ابراهيم النخعي عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع ؛ و رواه عن شقيق عن عبد الله و هو متصل - اه - ؛ و في مصنف ابن ابي شيبة عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان جراحات النساء =

و أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه في هذا أحب إلي من قول زيد .

= والرجال تستوى في السن والموضحة ، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل ؛ و اخرج النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه : عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - اه . قلت : قد عرفت ان الحديث ضعيف فان اسمعيل بن عياش رواه عن ابن جريج و هو حجازي .

(١) في ج ٢ ص ١٤٤ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها ، كذا رواه البيهقي في السنن من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن عنه ، و رواه (ابن الشافعي نفسه) عن محمد بن الحسن أيضا قال : أخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم عن عمر و علي : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها ؛ قال البيهقي : هذا منقطع ؛ و رواه الحسن بن زياد في مسنده عن الامام بهذا السند و لفظه : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال و ما دون النفس ؛ ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود قال : تستوى جراحات النساء والرجال في السن و الموضحة ، و ما كان بما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال ؛ كذا رواه الحسن بن زياد عنه ، و اخرجه ابن خسرو من طريقه - اه . وفي نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٣ : الحديث السادس قال المصنف رحمه الله : و دية المرأة نصف دية الرجل ؛ روى هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه و مرفوعا الى النبي صلى الله عليه و سلم ؛ قلت : اما انوقوف فأخرجه البيهقي عن ابراهيم عن علي بن أبي طالب قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها - اه ؛ و قيل : انه منقطع فان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم - اه ؛ قلت : كان مراسيله مقبولة عند المحققين ، وشيوخه معروفون بالثقة =

== و العدالة و الصدق و الصلاح و الضبط و الاتقان و الحفظ و غيرها من
الأوصاف الحسنة كعلقمة بن قيس والأسود و عبد الرحمن ابن يزيد و سويد بن غفلة
وغيرهم ، تأمل ولا تعجل في الرد ؛ و اما المرفوع فأخرج البيهقي أيضا عن معاذ بن
جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دية المرأة على النصف من دية الرجل ؛
قال : و روى من وجه آخر عن عبادة بن نسي ، و روى الشافعي في مسنده : أخبرنا
مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب و عن مكحول
و عطاء قالوا : ادركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
مائة من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى ألف دينار واثني عشر الف درهم ،
و دية الحرة المسلمة اذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم ،
فاذا كان الذي اصابها من الاعراب فديتها خمسون من الابل - اه ؛ و رواه البيهقي -
انتهى . و ما ذكر من قول الامام الشافعي في كنوز الحقائق ص ٤١٠ هو قوله
التقديم ثم رجع عنه - كما عرفت فيما قبل . قال في البدائع : فأما اذا كان المجنى عليه
أثني حرة فإنه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديتها قل او كثر عند عامة العلماء
و عامة الصحابة رضي الله عنهم - اه . ثم ذكر ما روى عن ابن مسعود و ابن المسيب
في خلاف ذلك ، ثم قال : ولنا انه ينصف بدل النفس بالاجماع و هو الدية ، فكذا
بدل ما دون النفس لأن المنصف في الحالين واحد و هو الأنوثة ولهذا ينصفه ما زاد
على الثلث ، فكذا الثلث و ما دونه ، و لأن القول بما قاله اهل المدينة يؤدي الى
القول لقلة الارش عند كثرة الجناية و انه غير معقول ، و الى هذا اشار ربيعة بن
ابي عبد الرحمن المعروف بريعة الرأي رحمه الله فإنه روى انه سأل سعيد بن المسيب
عن رجل قطع اصبع المرأة ؟ فقال : فيها عشر من الابل ؛ قال : فان قطع ثلاثة ؟ قال :
ففيها ثلاثون من الابل ، قال : فان قطع اربعة ؟ فقال : عشرون من الابل ؛ فقال
ريعة : لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل ارثها ؛ فقال أعرابي انت ؟ قال : ==

وأخبرنا محمد بن أبان^١ عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلی بن أبی طالب رضی الله عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها^٢ . فقد اجتمع^٣ عمر وعلی علی هذا

لا بل جاهل متعلم او عالم متبين (مثبت) ، فقال : هكذا السنة يا ابن اخي ؛ وعنى سنة زيد بن ثابت (او سنة اهل المدينة كما قال الشافعي) اشار ربعة الى ما ذكرنا من المعنى وقوله سعيد ولم يتعرض عليه و احوال الحكم الى السنة ، وبهذا تبين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح ، اذ لو صحت لما اشتبه الحديث على مثل سعيد و لاحال الحكم الى قوله غايه الصلاة والسلام ، لا الى سنة زيد رضي الله عنه ، فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام - انتهى .

(١) مضى في باب اختلاف اهل الكوفة و اهل المدينة في الصلوات و المواقيت ومن غيره من الأبواب ، و هو محمد بن أبان بن صالح القرشي .

(٢) رواه الامام الشافعي في مسنده و أخرجه في كتاب الام أيضا ، و أخرجه البيهقي أيضا بهذا السند في ج ٨ ص ٩٦ من سننه الكبيرى ثم قال : حديث ابراهيم منقطع الا أنه يؤكد رواية الشعبي - اهـ . و قال في الجوهر النقي : ذكر فيه (اى في باب جراح المرأة) ص ٩٦ عن هشيم عن مغيرة عن ابراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي الى شريح من عند عمر - الى آخره ؛ قلت : اخرج ابن ابى شيبه في مصنفه عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر ان جراحات الرجال و النساء تستوى في السن و الموضحة . و ما فوق ذلك فان المرأة على النصف من دية الرجل - انتهى . و قد مر من قبل أيضا .

(٣) كذا في الأصل و هو قول الامام محمد رحمه الله تعالى ، ولعل قوله قال محمد بن الحسن ، قبله سقط من قلم الكاتب .

فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره^١؛ وما يستدل به على صواب قول عمر وعلى أن المرأة إذا قطعت إصبعها خطأ وجب على قاطعها في قول أهل المدينة عشر دية الرجل، فإن قطع إصبعين وجب عليه عشرة الدية، فإن قطع ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية، وإن قطع أربع أصابع وجب عليه عشر الدية، فإذا عظمت الجراحة قل العقل^٢.

باب في الجنين^٣

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يضرب بطن الأمة فتلقى

(١) أى بغير قول هذين الخليفين الراشدين الفقيهين المجتهدين احدهما «لو كان نبي بعدى لكان عمر» والثانى «انا مدينة العلم وعلى بابها» - الحديث، كلاهما اعلى و ارفع من ابن المسيب و ابن شهاب وعروة بن الزبير. و ان شئت الزيادة عليه فطالع الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار.

(٢) راجع لذلك ج ٤ ص ٣٣ من شرح الزرقانى. وهو الذى استشكله ربيعة رأى فسأل سعيد بن المسيب فأجاب بأنه سنة، أى سنة زيد او سنة اهل المدينة - كما سبق، و لا تلتفت الى ما قال ابن حزم فى المحلى فانه يخالف فى ذلك جميع الصحابة والفقهاء التابعين و غيرهم. و قد زعم ان هذا كله مخالف لكتاب الله تعالى! و قد اطال فى ذلك اطالة لا طائل تحتها و هو فى زعمه براهين، و القياس كله باطل عنده ثم يقيس هو نفسه لكن لا يعرف انه قياس.

(٣) الجنين فعيل بمعنى مفعول، من: جننه - اذا ستره، وهو اسم للولد ما دام فى الرحم قبل ان يولد، سمي به لاجتنانه أى استتاره فى البطن - فتح، فاذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا على ما عرف فى موضعه، و ما يجب من المال فى جنين الأمة فهو من مال الضارب يأخذه مولاه فى ساعته من الضارب، و انما كان فى مال الضارب لأن =

جنينا ميتا: إن كان غلاما ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيا^١، وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية^٢. وقال أهل المدينة: فيه عشر قيمة أمه^٣. وقال محمد بن الحسن: كيف فرض أهل المدينة في جنين الأمة الذكر = العاقلة لا تعقل العبد والاماء، وقيد بالأمة لأن جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة - كذا في كتب الفقه .

(١) بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان؟ فبعد هذا ان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته، وان كان انثى يجب عشر قيمته، لما تقرر ان دية الرقبى قيمته، ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا، وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شيء عليه؛ وقال الشافعي: يجب عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل؛ ولنا انه بدل نفسه، لأن ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان وهو غير معتبر في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها، وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان تنقصت بذلك اعتبارا الجنين البهائم لأن في جنين البهيمة يجب ما نقصت الام، وان لم تنقص لا يجب فيه شيء بالاتفاق، وهذا المذكور في جنين الأمة اذا لم يكن حملها من مولاهما ولا من المغرور لأن الحمل من احدهما حر يجب الغرة ذكرا كان او انثى - فتح وملا مسكين، اه كنوز الحقائق .

(٢) يقوم في المكان الذي ضربها الرجل فيه، والفرق بينهما قد عرفت من فوق .

(٣) في شرح الزرقاني مع الموطأ ج ٤ ص ٣٦: ونرى ان في جنين الأمة ذكرا كان او انثى عشر ثمن امه، وبه قال أهل المدينة والشافعي وغيرهم، وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري كذلك ان كان انثى، لا ان كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه؛ وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقا .

والأشئ شيئاً واحداً؟ وإنما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة غرة عبداً أو أمة^١ فقدّر ذلك بخمسين ديناراً، والخمسون من دية

(١) «عبداً أو أمة» بدل من «غرة» و«أو» للتقسيم لا للشك، ورواه بعضهم بالاضافة البانية، والأول اقيس واصوب لأنه حينئذ يكون من اضافة الشيء إلى نفسه ولا يجوز الا بتأويل كما ورد قليلاً؛ والمراد العبد والأمة وإن كانا أسودين، وإن كان الأصل في الغرة البياض في الوجه لكن توسعوا في إطلاقها على الجسد كله. كما قالوا «اعتق رقبة» وقول أبي عمرو بن العلاء المقرئ: المراد الأبيض لا الأسود إذ لولا أنه صلى الله عليه وسلم أراد بالغرة معنى زائداً على شخص العبد والأمة لما ذكرها، تعقبه النووي بأنه خلاف ما اتفق عليه الفقهاء، ومن اجزاء الغرة السوداء، قال أهل اللغة: الغرة عند العرب أنفس الشيء، وأطلقت ههنا على الإنسان لأن الله تعالى خلقه في أحسن تقويم فهو أنفس المخلوقات - اهـ شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٤. والحديث المذكور رواه الإمام مالك في الموطأ، ومن طريقه الإمام محمد في موطئه: مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة: إن امرأتين من هذيل رمت أحدهما الأخرى فطرح جنيهاً فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة - اهـ. و«هذيل» بضم الهاء وفتح الذال المعجمة، نسبة إلى هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر؛ ولا يخالفه رواية الليث عن ابن شهاب «امرأتين من بني لحيان» لأنه بطن من هذيل، وفي رواية الليث عن ابن شهاب «رمتها بحجر» وفي رواية عبد الرحمن بن خالد عن ابن شهاب «بحجر فأصاب بطنها» ولبعض الرواة «بعمود فسطاط» ولبعضهم «بسطح» أي بخشبة أو عود يرقق به الخبز، وقال ابن عبد البر: ولهذا الاضطراب لم يذكر مالك شيئاً من ذلك، وإنما قضى المعنى المراد بالحكم لأنه لا فرق عنده بين الحجر وغيره في العمد، والرامية أم عفيف =

= والمريمة مليكة - انتهى : وكانتا ضريرتين كما رواه احمد وغيره من طريق عمرو بن تميم بن عويمر الهذلي - و«عويمر» براء آخره وبدونها - عن ابيه عن جده قال : كانت اختي مليكة و امرأة منا يقال لها ام عفيف بنت مسروح بن بني سعد بن هذيل تحت حمل بن مالك بن النابغة فضربت ام عفيف مليكة ؛ و للبيهقي و ابى نعيم في المعرفة عن ابن عباس تسمية الضاربة «ام غثيف» و هما واحدة ؛ و «حمل» بفتح الحاء المهملة و الميم ، (فطرح جنيها) ميتا ، زاد في رواية ابن خالد «فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم» (فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة) بضم الغين المعجمة و شدة الراء منونا بياض في الوجه . عبر به عن الجسد كله اطلاقا للجزء على الكل - اه شرح الموطأ للزيغاني ٤/ ٣٥٠ . و زاد الليث عن ابن شهاب بسنده في هذا الحديث : «ثم ان المرأة اتى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنها و زوجها ، و ان العقل على عصبها» ؛ و قريب منه في رواية يونس عن الزهري و كلاهما في صحيح البخارى و مسلم : قال ابن عبد البر : ترك ذلك مالك لأن فيه اثبات شبه العمد و هو لا يقول به لأنه وجد الفتوى و عمل اهل المدينة على خلافه فكره ان يذكر ما لا يقول به ، و اقتصر على قصة الجنين لأنه امر مجمع عليه في الغرة - هكذا قال في شرح الحديث الثاني ؛ و قال في شرح هذا الحديث : لم يختلف على مالك في اسناده و متنه و لم يذكر فيه قتل المرأة لما فيه من الاختلاف و الاضطراب بين اهل النقل و الفقهاء من الصحابة و التابعين و من بعدهم ، و ذكر قصة الجنين التي لم يختلف فيها الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ و الحديث رواه البخارى هنا عن عبد الله بن يوسف و اسمعيل و قبله في الطب عن قتيبة بن سعيد ، و مسلم عن يحيى ، و النسائي من طريق ابن وهب ، الخمسة عن مالك به ، و تابعه عبد الرحمن بن خالد بدون تلك الزيادة عند البخارى ، و الليث و يونس في الصحيحين بالزيادة ثلاثهم =

الرجل نصف عشر دية ، و من دية المرأة عشر ديتها ، و ينبغي أن يكون ذلك أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا ليس من قيمة أمه .^١ أرايتم لو ألفت

== عن ابن شهاب ، وتابعه محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة بمثل رواية مالك فقط كما قال أبو عمر - اه شرح الزرقاني .

(١) يعنى لما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة غرة عبدا او أمة فقدّر ذلك بخمسين دينارا وهى من دية الرجل نصف عشر دية وعشر دية المرأة الحرة لكونها على النصف من دية الرجل فعليه يقاس جنين الأمة أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا ، ولا يؤخذ من قيمة أمه ، و التقدير بخمسمائة وقع في حديث أبي المليح الهذلى عن أبيه عند الطبرانى في معجمه كما في ج ٤ ص ٣٨١ من نصب الراية : حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المرمى ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي المليح الهذلى عن أبيه قال : كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان أحدهما هذلية والأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء او فسطاط فألقت جنينا ميتا فانطلقت بالضاربة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها اخ لها يقال له عمران ابن عويمر ، فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : دوه ، فقال له عمران : يا رسول الله أئدى من لا اكل ، ولا شرب ولا صاح فاستهل ، ومثل هذا يهل . فقال عليه السلام : دعنى عن رجز الأعراب ، فيه غرة عبد او أمة ، او خمسمائة او فرس او عشرون ومائة شاة ، فقال : يا رسول الله ان لها ابنتين هما سادة الحى وهم احق ان يقتلوا عن امهم ، قال : انت احق ان تعقل عن اختك ، بن ولدها ، قال : ما لى شيء اتقل ، قال : يا حمل بن مالك - وكان يومئذ على صدقات هذيل وموزوج المرأتين وابو الجنين المقتول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل وعشرين ومائة شاة ؟ ففعل - اه . قال الهشبي في مجمع الزوائد : رواه الطبرانى والبيهزار باختصار ==

الجنين حيا فأت كم كان يكون فيه ؟ أليس إنما يكون فيه قيمته ؟ لا اختلاف بيننا وبينكم في ذلك ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فما تقولون إن كانت قيمته

= كثير ، والمنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم وضعفه جماعة ، وبقية رجاله ثقات -
 اه . حدثنا محمد بن إبراهيم بن شبيب العسال الاصبهاني ثنا اسمعيل بن عمرو البجلي ثنا سلة
 ابن صالح عن أبي بكر بن عدا الله عن أبي المليح الهذلي عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
 نحوه ؛ واسم أبي المليح : أسامة بن عمر الهذلي ، ذكره في باب الألف ؛ قال الزبلي :
 وحديث آخر رواه البزار في مسنده : حدثنا محمد بن معمر و صفوان بن المغلس قالا
 حدثنا عبيد الله بن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن
 امرأة خذفت امرأة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسةائة
 ونهى عن الخذف - انتهى ؛ وقال : لأنعله يرويه عن ابن بريدة الا يوسف بن صهيب
 وهو رجل مشهور من أهل الكوفة - اه ؛ و روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا
 اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين ديناراً - اه ؛
 و اخرج أبو داود في سننه عن إبراهيم النخعي قال : الغرة خمسةائة - يعنى درهما ؛ قال :
 قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن : هي خمسون ديناراً - اه ؛ و روى إبراهيم الحربي في
 أول كتابه غريب الحديث : حدثنا أحمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن
 الشعبي : الغرة خمسةائة ، وحدثنا أحمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال :
 الغرة خمسون ديناراً - اه ؛ واعلم ان الحديث في الصحيحين عن أبي هريرة : ان النبي
 صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد اوامة ؛ وليس فيه
 ذكر الخمسةائة ، وسيأتى بتأمله - اه .

(١) في الموطأ مع شرحه للزرقاني ج ٤ ص ٣٧ : (ولم اسمع احداً يخالف في ان الجنين
 لا تكون فيه الغرة حتى يزايل) يفارق (بطن امه و يسقط من بطنها ميتاً) وهى =

= حية (و سمعت انه اذا خرج الجنين من بطن امه حيا ثم مات) بقرب خروجه
وعلم ان موته كان من الضربة وما فعل بأمه وبه في بطنها (ان فيه الدية كاملة)
ويعتبر فيه الذكر والانثى وهذا اجتماع - اه . قال ابن حزم في المحلى ج ١١ ص ٣٦
بعد ذكر قول الحنفية: قال ابو محمد: هذا كل ما موهوا به ، وهذا كله باطل على
ما يذكر ان قولهم لما كان ثمن الغرة في جنين الحرة خمسين دينارا وهو نصف عشر
دينه لو خرج حيا وكان ذكرا ، وعشر دينها لو خرجت حية وكانت انثى ، فوجب
ان يكون ما في جنين الامة كذلك فباطل من وجوه - اه . قلت : كلا الا في
زعمك ، قال : اولها قياس والقياس كله باطل - اه . قلت : هذه دعوى كاذبة فان
القياس الصحيح ورد في القرآن والآحاديث الكثيرة وقال به الصحابة والتابعون
والفقهاء المحدثون قبل وجود ابن حزم ، وقد اوردت امثله من القرآن والآحاديث
في رسالتي « الصارم المسلول في الذب عن الاصول » قد طبعت قبل اثنتين وخمسين
سنة وشاعت واشتهرت في اطراف الهند ؛ وقد قاس في المواضع الكثيرة من
المحلى وحكم به ولم يدرك انه قياس بل يسميه في زعمه برهانا تهويلا في الناس ، فإنكار
القياس والاجتهاد والاستنباط انكار القرآن والآحاديث ، وقد اقر بذلك
رئيس اهل الحديث الشيخ ثناء الله الامرتسرى في مجلته « اهل الحديث » ما تعريبه :
ان صحيح الامام البخارى مملوء من القياسات الصحيحة ، ومن قال : ان القياس على
الاطلاق لا يجوز راجع باب التعاقب من المجلة اجاب عن اعتراض المستفتى من اهالى
رنگون . ولم يعم على بطلان القياس ابن حزم دليلا حتى ينظر فيه بل في جميع
المواضع يدعى هذا قياس والقياس كله باطل ! لم يرد في بطلانه قرآن ولا سنة
ولا اجماع ، وما في ذم الرأى من الآحاديث هو ما يكون مخالفا للنصوص مضادا
لها والافترض النظير على النظير ليعلم حكم شرعى من اصل كل لى قياسا باطلا ،
وقد ألف رسالة في الرد على ابن حزم في اصوله البهائية المحقق الأستاذ المحدث =

عشرين ديناراً فغرم قاتله عشرين ديناراً ثم أُلقت آخر ميتاً أليس يغرم في قولكم عشر ثمن أمه و أمه جارية تساوى خمسمائة دينار؟ قالوا: بلى يغرم عشر قيمتها وهو خمسون ديناراً. قيل لهم: فيكون القاتل غرم في الذي

== محمد زاهد الكوثري - نور الله مرقدہ - ثم قال ابن حزم: الثاني انه لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن تقويم الغرة خمسين ديناراً باطل لم يصح قط في قرآن ولا سنة ولا عن احد من الصحابة رضى الله عنهم - اه - قلت: هذه دعوى كاذبة، وقد عرفت فيما فوق عن عمر رضى الله عنه قوم بخمسين ديناراً، وهو صحابي وخليفة راشد، ثم الشعبي وقتادة من كبار التابعين و ابراهيم النخعي ثم بعدهم قال به ابو حنيفة رضى الله عنهم وارضاهم اجمعين. ثم قال: فسار قياسهم هذا قياساً للخطأ على الخطأ - اه - ليس هذا إلا في زعمك، ولا دليل عليه ولم يقدر على اقامة دليل على ما زعم إلا دعوى كاذبة، ولم يعلم ان دية الرقيق قيمته، وأنه بدل نفسه فيقدر به. وما ذكره الامام محمد رحمه الله تعالى في رد قول اهل المدينة يرد قول ابن حزم أيضاً اذا امعنت النظر فيه.

(١) قال البيهقي في ج ٨ ص ١١٦ من السنن الكبرى: أنبأني ابو عبد الله الحافظ اجازة أنبأ ابو الوليد حدثنا الحسن بن سفيان ثنا ابو بكر بن ابى شيبة ثنا اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قوّم الغرة بخمسين ديناراً - اه - وقال في «باب جنين الامة عشر قيمة امه»: لا فرق بين ان يكون ذكراً او انثى، رواه الشافعي عن ابن المسيب والحسن و ابراهيم النخعي، قال الشافعي: لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجنين في الحرّة أذكر هو او انثى، فكذا جنين الامة - اه - قال في الجوهر النقي ص ١١٧ بعد ذكر قوله المذكور: قلت: كان ينبغي له ان يقول «باب جنين الامة من غير سيدها» لأن العلماء على ان =

ألقته حيا أقل من الذى غرم فيه ميتا^١ وإنما ينبغى أن يغرم أكثر فى الذى ألقته حيا لأنه يغرم فى الجنين الحر إذا ألقته حيا فمات الدية كاملة، وإذا ألقته ميتا غرم غرة^٢، وإنما ينبغى أن يقاس جنين الأمة على ما قال

== جنينها من سيدها حكمه حكم جنين الحرة . ذكره صاحب الاستذكار، ويقال للشافعى، ولم يسأل عليه الصلاة والسلام: أجنين حرة أم جنين أمة؟ فوجب استواءهما فى وجوب الغرة؛ وقد اختلف فى ذلك عن ابن المسيب والنخعى فروى ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر و ابن جريح - قال معمر: عن الزهرى، وقال ابن جريح: عن اسمعيل بن أمية - كلاهما عن سعيد بن المسيب قال: فى جنين الأمة عشرة دنائير؛ ومن طريق قاسم بن اصبح ثنا محمد بن المثنى ثنا عبد الرحمن بن مهدي ويحيى القطان كلاهما عن الثورى عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى قال: فى جنين الأمة عشر ثمن أمة - انتهى - فلا حجة فى قولهما لاختلاف قولهما؛ و روى البيهقى من طريق بحر بن نصر ثنا عبد الله بن وهب حدثني مالك ويحيى بن ابوب عن ربيعة انه بلغه ان الغرة تقوم خمسين ديناراً او ستمائة درهم، و دية المرأة خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم، و دية جنينها عشر ديتها؛ قال مالك: فبرى ان فى جنين الأمة عشر قيمة أمة، و روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بسند منقطع انه قوم الغرة خمسين ديناراً - انتهى - قلت: لما تلت الفقهاء أثر عمر وقالوا به فلا يضر انقطاعه الا عند الظاهرية الجامدة، ولا يعاب بخلافهم - تأمل .

(١) وهذا كما ترى لا يقول به احد من فقهاء الدين، إنما ينبغى ان يغرم أكثر فى الذى ألقته حيا من الذى ألقته ميتا، لأنه يغرم فى جنين الحرة اذا ألقته حيا فمات الدية الكاملة عند الفقهاء، و اذا ألقته ميتا غرم غرة .

(٢) عبدا او أمة، و قيمة الغرة خمسمائة درهم؛ قال مالك (فاذا خرج من بطن =

رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة فيغرم في الميت أقل مما يغرم في الحي ، وقد غرتموه أنتم في جنين الأمة إذا ألقته ميتا أكثر مما غرتموه في جنين الأمة إذا كان حيا فمات^١ - والله أعلم .

باب الجروح في الجسد^٢

قال محمد: أبو حنيفة رضى الله عنه: في الشفتين الدية، وهما سواء السفلى والعليا، وأيهما قطعت كان فيها نصف الدية^٣. وقال أهل المدينة: فيها الدية

= امه فاستهل ثم مات فقيه الدية كاملة ، و نرى ان في جنين الأمة عشر ثمن امه ، وبه قال اهل المدينة والشافعى وغيرهم ، وقال ابوحنيفة واصحابه والثورى كذلك ان كان اثني ، وإن كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه ، وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقا - اه شرح الزرقانى على الموطأ ٤ / ٣٧ .

(١) يعنى فا قلتم فيه خلاف اصول التفقه وخلاف القياس الصحيح ، والنظار تخالفه .
(٢) في الموطأ دما فيه الدية كاملة ، والمراد من الجسد جميعه على اختلاف الشجاج والقطع في الاحكام .

(٣) في حديث عمرو بن حزم : و في الشفتين الدية ، هذا طرف من كتاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو مشهور قد رواه مالك والشافعى عنه عن عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه ان في الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في العقول ، ووصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه عن جده ، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لم يسمع منه ، وكذا اخرجه عبد الرزاق عن معمر ، و من طريقه الدارقطنى ، و رواه ابو داود والنسائى من طريق ابن =

= وهب عن يونس عن الزهري مرسلًا ، ورواه أبو داود في المراسيل عن ابن شهاب قال : قرأت في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم حين بعثه الى بجران وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم ، ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولًا مطولًا من حديث الحكم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود : حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ؛ وفرقه الدارمي في مسنده عن الحكم منقطعًا ؛ وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث فقال أبو داود في المراسيل : قد أسند هذا الحديث ولا يصح ، والذي في أسناده «سليمان بن داود» وهم ، إنما هو «سليمان بن أرقم» ؛ وقال آخر : لا أحدث به ، وقد وهم الحكم بن موسى في قوله «سليمان بن داود» وقد حدثني محمد بن الوليد الدمشقي أنه قرأه في أصل يحيى بن حمزة «سليمان بن أرقم» ؛ وهكذا قال أبو زرعة الدمشقي أنه الصواب ، وتبعه صالح بن محمد جزرة وأبو الحسن الهروي وغيرهما ، وقال جزرة : نادحيم قال : قرأت في كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم فإذا هو «سليمان بن أرقم» قال صالح : كتب هذه الحكاية عن مسلم بن الحجاج ، قلت : ويؤكد هذا ما رواه النسائي عن الهيثم بن مروان عن محمد بن بكار عن يحيى بن حمزة ^{مسلم} بن سليمان بن أرقم عن الزهري وقال : هذا أشبه بالصواب ، وقال ابن حزم : صحيفه عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة ، وسليمان بن داود متفق على تركه ؛ وقال عبد الحق : سليمان بن داود هذا الذي يروي هذه النسخة عن الزهري ضعيف ، ويقال أنه سليمان بن أرقم ، وتعقبه ابن عدي فقال : هذا خطأ إنما هو «سليمان بن داود» وقد جوده الحكم بن موسى - اهـ - ؛ وقال أبو زرعة : عرضته على أحمد فقال : سليمان بن داود هذا ليس بشيء ، وقال ابن حبان : سليمان بن داود اليامي ضعيف ، وسليمان بن داود الخولاني ثقة ، وكلاهما يروي عن الزهري ، فالذي روى حديث الصدقات هو الخولاني فنضعفه فأنما ظن أن الراوى هو اليامي ؛ قلت : =

= ولو لا ما تقدم من ان الحكم بن موسى وهم في قوله « سليمان بن داود » وإنما هو « سليمان بن ارقم » لكان للكلام ابن حبان وجه ؛ وصححه الحاكم وابن حبان - كما تقدم ، و البيهقي ، ونقل عن احمد بن حنبل انه قال : ارجو ان يكون صحيحا ، وقد اثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا ابو زرعة و ابو حاتم و عثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ ، قال الحاكم : وحدثني ابو احمد الحسين بن علي عن ابن ابي حاتم عن ابيه انه سئل عن حديث عمرو بن حزم فقال : سليمان بن داود هذا عندنا ممن لا بأس به ؛ و قد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الاسناد بل من حيث الشهرة فقال الشافعي في رسالته : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند اهل السير معروف ما فيه عند اهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد لانه اشبه بالتواتر في مجيئه تلقى الناس له بالقبول و المعرفة ، قال : ويدل على شهرته ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : وجد كتاب عند آل حزم يذكرون انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و قال العقيلي : هذا حديث ثابت محفوظ الا انا نرى انه كتاب غير مسموع عن فوق الزهري ، و قال يعقوب ابن سفيان : لا اعلم في جميع الكتب المنقولة كتابا اصح من كتاب عمرو بن حزم هذا فان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم ، وقال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز و امام مصره الزهري لهذا الكتاب بالصحة ، ثم ساق ذلك بسنده إليهما - اه تلخيص الحبير . وقد طولت الكلام في باب دية الأسنان والأشفار و الأصابع من شرحى لكتاب الآثار مبنى ومعنى ونقولاً من الكتب . قال الامام محمد في الموطأ باب الدية في الشفتين : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : في الشفتين الدية ، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية ؛ قال محمد : ولسنا نأخذ بهذا ، الشفتان سواء في كل واحدة منهما نصف الدية ، =

جميعاً ، فإن قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية^١ .

قال محمد بن الحسن : ولم قال أهل المدينة هذا؟ الآن السفلى أنفع من العليا؟ فقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاصبع الخنصر والابهام فريضة واحدة فجعل في كل واحدة عشر الدية ، وروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما^٢ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الخنصر والابهام سواء»^٣ . مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها^٤ .

= ألا ترى ان الخنصر والابهام سواء ومنفعتهما مختلفة ! وهذا قول ابراهيم النخعي و ابي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . وبه قال مالك و الشافعي ، قال الشوكاني في النيل : الى هذا ذهب الجمهور ، وقيل : انه يجمع عليه - اهـ ؛ وهو سواء عند عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت - كذا في البدائع .

قال محمد في كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تثبت ، وفي كل واحدة منهن ربع الدية ، وفي الجفون الدية ، وفي كل جفن منها ربع الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول ابي حنيفة - اهـ .

(١) هو قول سعيد بن المسيب ، رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عنه في باب ما فيه الدية كاملة انه كان يقول : في الشفتين الدية كاملة ، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية - اهـ . قال الزرقاني : لأن النفع فيها اقوى ، لكن لم يأخذ بهذا مالك و الشافعي ومن وافقهما فقالوا : فيها نصف الدية - اهـ .

(٢) رواه بسنده بعده من طريق مالك .

(٣) في شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٨ : والا فابن عباس روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : الاصابع والاسنان سواء ، الثانية والضررس سواء ؛ اخرجه الاسمعيلى ، وفي صحيح =

= البخارى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هذه وهذه سواء -
يعنى المختصر والابهام ، ولأبى داود والترمذى عنه مرفوعا : اصابع اليدين
والرجلين سواء ؛ ولابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : الأصابع
سواء كلهن فيهن عشر عشر من الابل - اه .

(٤) اخرج ابو داود والنسائى عن سعيد بن ابى عروبة عن غالب التمار عن حميد
ابن هلال عن مسروق بن اوس عن ابى موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
الأصابع سواء عشر عشر من الابل ؛ واخرجه ابو داود عن شعبة عن غالب
التمار عن مسروق به . و اخرج الترمذى عن يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دية اصابع اليدين والرجلين سواء
عشرة من الابل لكل اصبع ؛ وقال : حديث حسن صحيح غريب - اه ؛ ورواه ابن
حبان فى صحيحه فى النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث ، وقال ابن القطان فى
كتابه : اسنده كلهم ثقات ، وما قيل فى عكرمة فشىء لا يلتفت إليه ولا يعرج اهل
العلم عليه ، فالحديث صحيح - اه ؛ ورواه احمد فى مسنده ، ولفظه : ان النبي صلى الله
عليه وسلم سوى بين الأصابع وبين الأسنان فى الدية - انتهى ؛ و اخرج ابن ماجه
فى سننه عن ابن ابى عروبة عن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال : الأصابع كلها سواء فى كل واحدة عشر من الابل ؛ واخرجه
ابو داود والنسائى عن حسين المعلم عن عمرو به ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى
خطبته و هو مسند ظهره الى الكعبة : فى الأصابع عشر عشر ؛ والسندين رواه ابن
ابى شيبة فى مصنفه ، ورواه عبد الرزاق فى مصنفه معضلا فلم يقل فيه « عن ابيه عن جده »
و زاد « او قيمة ذلك من الذهب او الورق او البقر او الشاء » ؛ واخرجه ابو داود
ايضا عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب به : قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فى الأصابع فى كل اصبع عشر من الابل - مختصر ؛ وحديث =

قال محمد بن الحسن : أخبرنا مالك قال حدثنا داود بن الحصين أن

= عمرو بن حزم تقدم في كتابه : وفي كل اصبع من اصابع اليد والرجل عشرة من الابل ؛ و اخرج البزار في مسنده عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن ابي بكر بن عبيد الله بن عمر عن ابيه عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « في الأنف اذا استوعب جدعه الدية ، وفي العين خمسون من الابل ، وفي اليد خمسون من الابل ، وفي الرجل خمسون ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقطة خمس عشرة ، وفي الموضحة خمس ، وفي السن خمس ، وفي كل اصبع مما هنالك عشر عشرة » - انتهى ما في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٢ . قال صاحب الهداية : و الاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث - يريد الحديث المذكور ، وقد ورد ما هو اصرح منه ، اخرجه الجماعة الا مسليا عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذه وهذه سواء ؛ يعني المختصر و الابهام - اهـ ما في نصب الراية ج ٤ ص ٤٧٣ .

(١) داود بن الحصين مصفرا الأموى ، من رجال الستة - كما في ج ٣ ص ١٨١ من التهذيب ، الأموى مولا لم ، ابو سليمان المدني ، روى عن ابيه و عكرمة و نافع و ابي سفيان مولى ابي احمد و ام سعد بنت سعد بن الربيع و جماعة ، و عنه مالك و ابن اسحاق و محمد بن عبيد الله بن ابي رافع و ابراهيم بن ابي حبيبة و ابراهيم بن ابي يحيى و زيد بن جبرة و غيرهم ، قال ابن معين : ثقة ، و قال علي بن المديني : ما روى عن عكرمة فنكر ، قال : و قال ابن عينة : كنا نتق حديث داود ، و قال ابو زرعة : لين ، و قال ابو حاتم : ليس بالقوى ، و لو لا ان مالكا روى عنه لترك حديثه ، و قال ابو داود : احاديثه عن شيوخه مستقيمة و احاديثه عن عكرمة مناكير ، و قال النسائي ليس به بأس ، و قال ابن عدى : صالح الحديث اذا روى عنه ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : كان يذهب مذهب الشراة (اى الخوارج) و كل من ترك حديثه على الاطلاق فوهم لانه لم يكن بداعية ؛ قال ابن نمير و غير واحد : مات سنة ١٣٥ هـ =

أبا غطفان بن طريف المري^١ أخبره أن مروان بن الحكم^٢ أرسله إلى

قلت وقال ابن سعد والعجلي : ثقة ، وقد تقدم في ترجمة ثور بن يزيد مواضع تتعلق
بداود ، وقال الساجي : منكر الحديث يتهم برأى الخوارج ، وقال ابن المديني : مرسل
الشعبي احب الى من داود عن عكرمة عن ابن عباس ، وقال ابن شاهين في الثقات
قال احمد بن صالح : هو اهل الثقة والصدق ، وقال الجوزجاني : لا يحمّد الناس حديثه ،
وقال ابن أبي خيثمة : حدثني أبي ثنا يعقوب بن ابراهيم حدثنا أبي عن ابن اسحاق حدثنا
داود بن الحصين وكان ثقة وعاب غير واحد على مالك الرواية عنه وتركه الرواية
عن سعد بن ابراهيم ، ذكره ابن المديني في الطبقة الرابعة من اصحاب نافع - انتهى .
نقلت ترجمته ليعلم ان الذي حاله ما ذكر فهو من رجال البخاري^١ وراجع لذلك
اعتذار الحافظ في مقدمة فتح الباري ، وهو ادنى حالا من أبي حنيفة وأبي يوسف
و محمد رحمهم الله تعالى ولم يرو عن احد منهم في صحيحه - تدبر .

(١) ابو غطفان بفتحات بن طريف المدني ، ويقال : ابن مالك ، المري بضم الميم
وتشديد الراء بلا نقطة ، من رجال مسلم و ابن داود والنسائي وابن ماجه - كما في
ج ١٢ ص ١٩٩ من التهذيب : حجازي ، قيل : اسمه سعد ؛ روى عن ابيه طريف بن
مالك وسعيد بن زيد بن عمرو و ابن رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم و ابن هريرة و ابن
عباس ، وعنه عبد الله بن عبيد الله بن ابي رافع و ابو سلة بن عبد الرحمن و قارظ
ابن شيبة الزهري و عمر بن حمزة بن عبد الله بن عمر و يعقوب بن عقبة بن المغيرة بن
الأخنس و اسمعيل بن أمية وغيرهم ، ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من اهل المدينة
وقال : كان قد لزم عثمان و كتب له و كتب أيضا لمروان ، وقال في الكشي : ابو غطفان
ثقة ، قيل : اسمه سعد ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، قلت : وقال الدورى عن ابن
معين : ابو غطفان ثقة ، وقال الدورى عن ابي بكر بن داود : ابو غطفان مجهول ، و فرق
البنار بين الراوى عن ابي هريرة وبين الراوى عن ابن عباس ، جعلهما اثنين - التهذيب .

ابن عباس رضى الله عنهما يسأله^١: ما فى الضرر^٢؟ فقال ابن عباس: فيه خمس من الابل؛ فردنى مروان إلى ابن عباس فقال: أفتجعل مقدم الفم كالأضراس؟ فقال ابن عباس: لو لا أنك لا تعتبر ذلك^٣ إلا بالأصابع عقلها سواء! فهذا مما يدل على أن الشفتين عقلهما سواء، وقد جاء فى الشفتين سوى هذا آثار^٤.

(١) مروان بن الحكم خليفة من خلفاء بنى أمية. والحديث رواه الامام مالك فى الموطأ فى باب العمل فى عقل الأسنان.

(٢) الذى يقطع خطأ من الدية فى الموطأ ما ذا فى الضرر، وان تعتمد فيه القصاص، وزيادة دية الأسنان فى بعض الأوقات على دية النفس لا بأس بها لأنه ثبت بالنص هكذا - اه شرح العيني لقوله صلى الله عليه وسلم « وفى السن خمس من الابل ».

(٣) كذا فى الأصل، وفى الموطأ مع شرحه للزرقانى: (لوم تعتبر ذلك) أى فى القياس (الا بالأصابع عقلها سواء) لكفالك، فحذف جواب « لو »، وإنما قال له ذلك مجازة لما أوما إليه من أن جعل الأسنان مثل الأضراس خلاف القياس، والا قد عرفت أن ابن عباس رضى الله عنهما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم: الأصابع والأسنان سواء، الثنية والضرر سواء - اه كما سبق.

(٤) وقد نقلتها فيما قبل من نصب الراية، قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسوى بين الأسنان فى العقل ولا يفضل بعضها على بعض؛ قال مالك: والامر عندنا أن مقدم الفم والأضراس والأنياب الذى يلى الرابعة عقلها سواء، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فى السن خمس من الابل؛ والضرر سن من الأسنان لا يفضل بعضها على بعض - اه. قال الزرقانى فى ج ٤ ص ٤٠ من شرح الموطأ: وعلى هذا جمهور العلماء وأئمة الفتوى، قال الخطابى: وهذا اصل فى =

باب في الأعور ' وفقاً عين الصحيح

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الأعور وفقاً عين الصحيح: وفقاً الصحيحة من عينيه إن كان عمداً فللصحيح القود ولا شيء له غير ذلك^١،

= كل جناية لا تضبط كديتها، فإذا فات ضبطها من جهة المعنى اعتبرت من حيث الاسم فتساوى ديتها وإن اختلف كمالها ومنفعتا ومبلغ فعلها، فإن للإبهام من القوة ما ليس للخصر، ومع ذلك فديتها سواء ولو اختلفت المساحة، وكذلك الأسنان نفع بعضها أقوى من بعض فديتها سواء نظراً للاسم فقط - انتهى ص ٤١ . وقد أوضحت في شرحى لكتاب الآثار من ذلك الباب أكثر من ذلك فراجعه .

(١) الذى لا يبصر إلا من جهة واحدة من العين، وأصل العور والعوارة - بالفتح والضم والتخفيف - العيب، كما فى ج ٢ ص ٦٢ من المغرب فالأعور ذات عيب العين، والأحول غيره، والمراد هنا العين التى ذهب ضوءها؛ وأصل الفقأ الشق، كما فى ج ٢ ص ١٠٠ من المغرب؛ وفقاً العين غارها بأن شق حدقتها، وقولهم «أبو حنيفة رحمه الله سوى بين الفقأ والقلع» أرادوا التسوية حكماً لا لغة لأن الفقأ ما ذكر، والقطع أن ينزع حدقتها بعروقها؛ يقال: فقأت البصرة فانقأت؛ وفقاً الدم: تشقق - اهـ .

(٢) لأن الله عز وجل قال: «ان النفس بالنفس والعين بالعين» الآية؛ وهما متساويتان كما هو شرط القصاص - حكى الشوكانى فى النيل عن العترة والشافعية والخنفية أنه يقتص من الأعور إذا ذهب عين من له عينا، وخالف فى ذلك أحمد بن حنبل، والظاهر ما قاله الأولون - اهـ . وفى الأم ج ٦ ص ٥٧: وسواء عين الأعور وعين الصحيح فى القود والعقل لا يختلفان - اهـ .

وإن كان خطأ فإن على عاقلته نصف الدية وليس له غير ذلك'.
وقال أهل المدينة في الاعور وفقاً عين الصحيح: إن أحب أن يستقيد فله
القيود، وإن أحب فله الدية ألف دينار^٢ أو اثنا عشر ألف درهم^٣.

وقال أبو حنيفة في عين الاعور الصحيحة إذا فقتت: إن كان عمداً
ففيها القيود^٤، وإن كان خطأ فعلى عاقلته الذي فقأها نصف الدية^٥، وهي

(١) كما هو حكم النصوص، وقد اوضحت المسألة إضاحاً بليغاً في باب ما لا يستطاع
فيه القصاص من شرعى لكتاب الآثار.

(٢) هو قول ابن شهاب الزهري. في الموطأ: قال مالك أنه سأل ابن شهاب عن
الرجل الاعور فقأ عين الصحيح، فقال ابن شهاب: إن أحب الصحيح أن يستقيد
منه فله القيود، وإن أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم - انتهى.

(٣) إن كان من أهل الذهب - شرح الزرقاني على الموطأ.

(٤) إن كان من أهل الفضة - شرح الموطأ للزرقاني.

(٥) وما ورد في الآثار من الدية فحمول على الخطأ.

(٦) قال الشوكاني في ج ٦ ص ٣٤٣ من النيل: وإنما اختلفوا في عين الاعور، فحكى في
البحر عن الأوزاعي والنخعي والعبدة والحنفية والشافعية أن الواجب فيها نصف
دية إذ لم يفصل الدليل، وحكى أيضاً عن علي عليه السلام وعمر وابن عمر والزهري
ومالك والليث وأحمد وإسحاق أن الواجب فيها دية كاملة لعماه بذهابها، وأجاب
عنه بأن الدليل لم يفصل، وهو الظاهر - اه. قال في الدر المختار: ولو قلعت
لاقصاص لعدم المماثلة، في المجتبى: فقأ اليمنى ويسرى الفاق ذاهبة اقتص منه، وترك
اعصى، وعن الثاني لا قيود في فقأ عين الحولاء - اه؛ ولو فقأ عيناً حولاء - والحول
لا يضرب بصره - يقتص منه، والاقية حكومة عدل، وعن أبي يوسف: لا قصاص =

وعين الصحيح سواء . وقال أهل المدينة في عين الأعور إذا فقتت :
الدية كاملة .

وقال محمد بن الحسن : فكيف صارت عين الأعور أفضل من عين
الصحيح ؟ هذا عقل أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم في العينين جميعاً

== في فقي العين الحملاء مطلقاً - اه ؛ وظاهره ترجيح الأول ، وعليه اقتصر في الحاشية نقلاً
عن الحسن لكن قال قبله بورقة : ولا قصاص في عين الأحول ؛ فظاهره الاطلاق ،
وعادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح ، وكذا ظاهر كلام الشربلالية
الميل إليه - فافهم . تنبيه : - ضرب عين انسان فايضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه
عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقاً عين رجل ، وفي عين الفاقى يياض ينقصها فللرجل ان
يفقأ البيضاء او ان يأخذ ارش عينه ، جنى على عين فيها يياض يبصر بها وعين الجاني
كذلك فلا قصاص بينهما ، وفي العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل ، وكذا
لو ضربها فايض بعض الناظر او اصابها قرحة او ريح او سيل او شيء مما يهيج بالعين
فنقص من ذلك ؛ تاترخانية - قاله في رد المحتار . وراجع البدائع فان فيه تفصيلاً
حسناً في هذا الموضع .

(١) في الموطأ : قال مالك في عين الأعور الصحيحة اذا فقتت خطأ : ان فيها الدية
كاملة - اه . قال الزرقاني لقول ابن شهاب « هي السنة » : قضى بها عمر وعثمان وعلى
وابن عباس ، وقاله سليمان بن يسار وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير - اه ج ٤ ص ٣٨ .
وقال في باب ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها : (والامر عندنا في العين القائمة
العوراء) التي لا تبصر (اذا فقتت) اي ازيلت وقلعت (وفي البد الشلاء) التي فسدت
وبطل عملها (اذا قطعت) انه ليس في ذلك الا الاجتهاد ، وليس في ذلك عقل مسمى
لانه لم يرد فيه شيء - اه .

(٢) اي اتم اوجبتم الدية الكاملة في عين واحدة التي اوجبها رسول صلى الله

فجعل في كل عين نصف الدية ، فان فقئت عين رجل فغرم الفاقى نصف الدية ثم إن رجلاً آخر عدى على العين الأخرى ففقأها خطأ لم يجب على الفاقى الثاني الدية كاملة ، فيكون الرجل قد أخذ في عينه دية ونصفاً ١ وإنما أوجب فيها دية ٢ ففي الأولى نصف الدية ؛ وكذا في الثانية نصف الدية ، ولا يتحول ذلك بفقء الأولى ٣ ، ولا تزداد إحداها في عقلمها على

= عليه وسلم في العينين جميعاً لا في عين واحدة ، بل أوجب في كل واحدة منهما نصف الدية ، فقولكم هذا خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) وهو في كتاب عمرو بن حزم ، أخرجه النسائي في سننه و أبو داود في مراسيله : وفي العينين الدية ، وفي العين الواحدة نصف الدية ، وفي اليد الواحدة نصف الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية - الحديث ، نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٩ . وقد سبق مفصلاً من التلخيص . و رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وقال : اسناده صحيح وهو قاعدة من قواعد الاسلام - اهـ ، و رواه عبد الرزاق في مصنفه : ثنا معمر عن عبد الله بن ابي بكر به مسنداً ، و من طريقه رواه الدارقطني ، وأخرجه الدارقطني أيضاً عن محمد بن عمار عن ابي بكر به مسنداً ، و عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر به مسنداً - اهـ نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٠ .

(٢) كذا في الأصل ، و تأمل في انه استفهام ام لا .

(٣) وهو خلاف الآثار .

(٤) يمكن ان يكون واجباً مجهولاً ومعروفاً ، يعنى وجبت من الشريعة فيهما دية كاملة وانتم أوجبتم في الواحدة الدية كاملة ١ فلما كان في الأولى نصف الدية يكون في الثانية نصف الدية حتى تكون في العينين جميعاً دية كاملة على طبق الأحاديث الواردة فيهما .

(٥) أى لا ينتقل حكم الدية بسبب فقء الأولى من النصف الى كمال الدية .

الذى أوجبه الله عز وجل ' شيئا بفق' الأخرى؛ ينبغي لمن قال هذا في العينين أن يقول ذلك في اليدين وأن يقول ذلك في الرجلين ! ليس هذا بشيء ' ، والأمر فيه على الأمر الأول ، ليس يزداد شيئا ' بعين فقتت ولا غير ذلك .

باب ما لا يجب فيه إرش معلوم

قال أبو حنيفة رضى الله عنه في العين القائمة إذا فقتت ' وفي اليد

(١) يعنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم .
(٢) يعنى القول بما ذكر في اليدين والرجلين وزان العينين اللتين قلتم به ليس بشيء ، لأنه مخالف للأحاديث .

(٣) كذا في الأصل ، وعندى هو مرفوع لأنه مفعول ما لم يسمى فاعله - تأمل .
(٤) أى دية مقدرة من الشرع .

(٥) قال الامام الشافعى فى كتاب الآم ج ٦ ص ٥٩ : ولم اعلم مخالفا لقيته انه ليس في اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لا تنقبض ولا تنبسط او كان انبساطها بلا انقباض او انقباضها بغير انبساط عقل معلوم ! وإنما يتم عقابها اذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبط ، فأما اذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فانما فيها حكومة ، فاذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغي أن يقولوا في العين القائمة ولا يكون فيها عقل معلوم ! وأنا احفظ عن عدد منهم في العين القائمة هذا وبه أقول ، ويكون فيها حكومة ، وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب والله أعلم أنه لا يجوز ان تبان حكومة الا بأن يقال : انظروا كأنها جارية فقتت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة بدياض . ظهر او غير ذلك ؟ فان قالوا : قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون دينارا : قيل : فكم قيمتها الآن حين بختت عينها فصارت الى هذا وبرئت ؟ فان قالوا : =

الشلاء إذا قطعت و في كل نافذة في عضو من الأعضاء: إنه ليس في شيء من ذلك إرش معلوم^١، و في ذلك كله حكومة عدل^٢.

أخبرني أبو حنيفة^٣ عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في العين القائمة^٤

= اربعون ديناراً؛ جعلت في عين الرجل القائمة خمس دية، وإن قالوا: خمسة وثلاثون ديناراً؛ جعلت في عين المجنى عليه خمسا ونصف خمس و هو خمس وعشر دية؛ قال الشافعي: وهكذا كل ما سوى هذا؛ فإن قالوا: بل نقصها هذا البخى نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين؛ فلا احسب هذا إلا خطأ ولا احسبهم يقولونه قال الشافعي: وينقص من النصف شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا جعل في العين الصحيحة نصف الدية لم يحز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة، وقد قضى زيد رحمه الله تعالى في العين القائمة بمائة دينار، ولعله قضى به على هذا المعنى - انتهى .

(١) أي مقدر من الشارع والسمع ولا يمكن اهدارها .

(٢) واختلفوا في تفسير ما، فقال الطحار، هي أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ثم يقوم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية . وإن كان ربع القيمة يجب ربع عشر الدية؛ وقال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجرة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية، لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه؛ وفي المحيط: والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجرة من أقل شجرة لها أرش مقدر، فإن كان مقدارها مثل نصف شجرة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجرة، فإن كان ربعها فربع - اه عني . وهذا التفسير بتغير ما يجري في هذا الباب أيضا - تدبر .

(٣) لم أجد في جامع المسانيد، وذكره البيهقي في سننه .

(٤) إذا فقت .

واليد الشلاء والرجل العرجاء ولسان الآخرس وذكر الخصى^١ حكومة عدل .
وقال أهل المدينة^٢ مثل قول أبي حنيفة ، منهم مالك بن أنس قال : نرى
في ذلك الاجتهاد . وقال بعضهم^٣ : في العين القائمة إذا فقت مائة دينار ،

(١) ومثله حكم ذكر العين والصبي . وفي الكنز : وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل - اه ؛ والمراد بالصبي الذي
لم يستهل - كما في الخاتية ؛ فتجب في الصبي الدية ان استهل ، وان لم يستهل كان فيه حكومة
عدل ؛ وفي الزيلعي ما يخالفه فالأصل ان الاستهلال كالكلام في وجوب الدية على ما
في الخاتية ، وفرق الزيلعي بأن الاستهلال ليس بكلام بل هو مجرد صوت ومعرفة الصحة
فيه بالكلام - كذا في الفتح ، يعنى في كل واحد من الأربعة المذكورة حكومة عدل ،
وقس عليها غيره من جنسها ؛ اما في الاصبع الزائدة فلائها جزء آدمى وهو مكرم
خلقة فيجب فيها الارش تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن
الزائدة اذ لا يمل تساويهما الا بالظن ، فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها ؛ وليس
فيها ارش مقدر في الشرع فيجب حكومة عدل ، واما في البقية فلائ المقصود من هذه
الأعضاء منافعهم ، فاذا جهل وجوه المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة
عدل ، وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا هرفت انها غير صحيحة ، واما اذا
علمت صحة هذه الأعضاء يكون فيها حكمه حكم البالغ في الخطأ والحمد اذا ثبت ذلك
بالبينة او باقرار الجاني ، وان انكر ولم تكن به بينة فالقول قول الجاني ، وكذا اذا
قال « لا اعرف صحته » لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة ؛ ومثل ذكر الصبي ذكر
الخصي والعنين حكما وخلافا - فتح وعيني وملا مسكين - اه كنوز الحقائق .

(٢) قد مضى نقله من الموطأ وشرحه للزرقاني .

(٣) وهو مروى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ، رواه الامام مالك في الموطأ عن =

وكل نافذة من عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو .

= يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة اذا اطلقت مائة دينار - اه . قال الزرقاني : ولم يأخذ بها مالك بل قال : ان امكن ان يفعل ذلك بالجاني والافالعقل كالخطأ - اه . وقال البيهقي في ج ٨ ص ٩٨ من السنن باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء : اخبرنا ابو حازم الحافظ انبا ابو الفضل بن خميرويه انبا احمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة عن قتادة عن عبد الله بن بريرة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال في العين القائمة والسن السوداء واليد الشلاء ثلث ديتها ؛ اخبرنا ابو سعيد ابن ابي عمرو ثنا ابو العباس محمد بن يعقوب انبا الربيع بن سليمان انبا الشافعي انبا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت قضى في العين القائمة اذا طفت - او قال : بخقت - بمائة دينار ؛ قال مالك : ليس على هذا العمل ، انما فيها الاجتهاد ولا شيء موقت ، وقد يحتمل قول زيد بن ثابت رضى الله عنه ان يكون اجتهد فيها فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها ؛ قال الشيخ رحمه الله : ويحتمل قول عمر رضى الله عنه ما احتل قول زيد ، وروينا عن مسروق انه قال في العين العوراء حكم وفي اليد الشلاء حكم وفي لسان الآخرس حكم ؛ وعن ابراهيم النخعي انه قال : في العين القائمة واليد الشلاء ولسان الآخرس حكومة عدل - انتهى .

(١) وهو مروى عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، رواه ابن حزم في ج ١٠ ص ٤٢٢ من الحل فراجع ، وهذا كله محمول على الاجتهاد و حكومة عدل - هذا ، والله تعالى اعلم بمراد عباده . والى هذا التأويل اشار الامام محمد في باب ارش السن السوداء والعين القائمة من الموطأ ، انما نضع هذا عن زيد بن ثابت انه حكم بذلك .

باب دية الأضرار

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : فى كل ضرر خمس من الابل ، مقدم الفم و مؤخره سواء . و قال بعض أهل المدينة بمثل قول أبى حنيفة ، منهم

(١) قد سبق نبذ منها ذيل حديث أبى غطفان فتذكره . قال فى الموطأ باب دية الأسنان : أخبرنا مالك أخبرنا داود بن الحصين أن أبا غطفان أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس يسأله : ما فى الضرر ؟ فقال : أن فيه خمسا من الابل ، قال : فردنى مروان إلى ابن عباس قال : فلم تجعل مقدم الفم مثل الأضرار ؟ قال فقال ابن عباس : لولا أنك لا تعتبر إلا بالأصابع ! عقاها سواء ؛ قال محمد : و يقول ابن عباس تأخذ ، عقل الأسنان سواء ، و عقل الأصابع سواء ، فى كل أصبع عشر من الدية ، و فى كل سن نصف عشر الدية ، و هو قول أبى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و قال فى كتاب الآثار باب دية الأسنان و الأشعار و الأصابع روى فيه أثر شريح من طريق أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : الأسنان سواء فى كل سن نصف عشر الدية ؛ قال محمد : و به تأخذ و هو قول أبى حنيفة - اهـ . أى و أبى يوسف أيضا ، و إليه ذهب جمهور العلماء .

(٢) قد عرفت أن الأسنان كلها سواء ، و فى حديث عمرو بن حزم « و فى السن خمس من الابل - الحديث » و قد سبق مفصلا ، و عند أبى داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « فى الأسنان خمس خمس » و فى طريق أخرى عنده عنه « و فى الأسنان فى كل سن خمس من الابل » - اهـ . فى الهداية : و فى كل سن خمس من الابل ، لقوله عليه السلام فى حديث أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه « و فى كل سن خمس من الابل » و الأسنان و الأضرار سواء لا إطلاق ما روينا ، و لما روى فى بعض الروايات « و الأسنان كلها سواء » ، ولأن =

كلها

= كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل ، كالأبدى والأصابع ؛ وهذا اذا كان خطأ ، فان كان عمدا ففيه القصاص ، وقد مر في الجنایات - انتهى . قال الزيلعي في نصب الرأية ج ٤ ص ٣٧٣ بعد نقل قول صاحب الهداية « في حديث ابى موسى الأشعري - الخ » : قلت : ليس في حديث ابى موسى ؛ (قلت : لعله وقع في كتب : الامام محمد او ابى يوسف في حديث ابى موسى ! فان فقهاءنا يعتمدون على كتب أئمتنا في رواية الأحاديث ، والرواية بالمعنى رابحة في ذلك الزمان ، وراجع لذلك منية الأملی للحافظ قاسم) واخرج ابو داود وابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء ، وهذه وهذه سواء - اهـ ، وزاد ابو داود فيه « الأصابع سواء » ؛ وفي لفظ لابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمسا من الابل - اهـ ؛ وهم شيخنا علاء الدين مقلدا لغيره فعزاه للترمذی (قلت : لم اجد قول الشيخ المذكور في البابین من سنن البيهقي : في باب دية الأسنان وفي باب الأسنان كلها سواء ج ٨ ص ٩٠ ، لعله مبنى على اختلاف النسخ) ؛ واخرج ابو داود عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأسنان في كل من خمس من الابل - مختصر ؛ وتقدم في كتاب عمرو بن حزم « وفي السن خمس من الابل » وتقدم أيضا في حديث عمر نحوه ، وتقدم لأبى داود وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا « الأصابع والأسنان سواء » ؛ ورواه البزار في مسنده : حدثنا عبدة بن عبد الله القسملی ثنا عبد الصمد بن عبد الوارث ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الثنية والضرس سواء ، والأسنان كلها سواء ، وهذه وهذه سواء - انتهى ؛ وقال : لا نعلم احدا يرويه عن شعبة بهذا اللفظ الا عبد الصمد ، وغيره يرويه مختصرا - انتهى . وحديث عمرو بن شعيب رواه البيهقي في باب دية الأسنان من السنن ج ٨ ص ٨٩ =

مالك بن أنس^١ ، وقال بعضهم : في كل ضرر بعير^٢ . وروى بعضهم أن
 = وحدث ابن عباس في باب الأسنان كلها سواء ص ٩٠ ، وكذا حديث
 أبي غطفان الذي تقدم من قبل ، وفيه آثار عن علي وشريح ومسروق بن عمر
 رضي الله عنه « الأسنان سواء » و يذكر عن الحسن عن عمر رضي الله عنه قال :
 الأسنان سواء الضرس والثنية ؛ ومن طريق سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن
 أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال : وفي السن خمس - انتهى .
 قال البيهقي : قد روى في الحديث الموصول عن عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه
 وسلم « وفي السن خمس من الابل » ثم روى من طريق ابن أبي عروبة عن مطر
 عن عمرو بن شعيب به - الحديث ج ٨ ص ٨٩ .

(١) وقد سبق نقل مذهبه من الموطأ وشرحه للزرقاني ذيل حديث أبي غطفان في باب
 الجروح في الجسد . وفي ج ١٠ ص ١٤٤ من المحلى : وبهذا يقول أبو حنيفة ومالك
 والشافعي وأحمد وأبو سليمان وأصحابهم وسفيان الثوري وإسحاق بن راهويه - اه .
 (٢) وهو مروى عن عمر رضي الله تعالى عنه . قال ابن حزم في المحلى ج ١٠ ص ١٣ :
 روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن
 سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فيما قبل من الأسنان بخمسة أبعة وفي الأضرار
 بعيرا بعيرا ، فلما كان معاوية وقعت أضراره فقال : أنا أعلم بالأضرار من عمر ! فجعلن
 سواء ؛ نا يوسف بن عبد الله الضمري نا أحمد بن محمد بن الجصور نا قاسم بن أصبغ نا مطرف
 ابن قيس نا يحيى بن بكير نا مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى
 لعمر بن الخطاب عن عمر أنه قضى في الضرس بجمل ؛ وبه إلى مالك عن يحيى بن
 سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قضى عمر بن الخطاب في الأضرار ببعير بعير ،
 وقضى معاوية بن أبي سفيان في الأضرار بخمسة أبعة خمسة أبعة ، قال سعيد : =

سعيدا قال^١ : لو كنت أنا لجعلت في الأضراراس بعيرين بعيرين ، فتلك الدية سواء^٢ .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^٣ عن حماد عن إبراهيم في الأسنان : في كل سن نصف العشر مقدم الفم و مؤخره سواء^٤ .

أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين^٥ أن أبا غطفان بن طريف المري^٦ أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس رضى الله عنهما^٧ يسأله ما في الضرر^٨ ؟ فقال ابن عباس رضى الله عنهما : إن فيه خمسا من

= فالدية تنقص في قضاء عمر و يزيد في قضاء معاوية ، فلو كنت أنا لجعلت في الأضراراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء - اه . و رواه مالك في الموطأ ، والبيهقي في سننه أيضا ، و ذكره الامام الشافعي أيضا في كتاب الام .

(١) قد علمته فوق ذلك ، و الآن نقلته من المحلى .

(٢) هذه الجملة مقولة سعيد بن المسيب ، كما في الموطأ و الام و سنن البيهقي و المحلى لابن حزم .

(٣) قد مر غير مرة في كتاب الحجّة في أبوابه المختلفة ، و هذا الاثر ليس في جامع المسانيد لأنه لم يرو عن الامام ابى حنيفة .

(٤) خلافا لمن فرق بينهما ، فيه رواية عن طاوس و رواية عن عطاء و رواية عن عمر رضى الله عنه و رواية عن معاوية و رواية عن ابن المسيب و مجاهد و عطاء ، ذكر هذه الأقوال ابن حزم في ج ١٠ ص ٤١٥ من المحلى .

(٥) مضى في باب الجروح في الجسد .

(٦) بضم الميم و تشديد الراء ، مضى في باب الجروح في الجسد .

(٧) تذكر ما روى عن ابن عباس مرفوعا في باب الجروح في الجسد .

(٨) مذكر ، وربما اثروه على معنى السن ، و انكر الأصمعي التأنيث ، و جمعه : =

الابل ؛ قال : فردنى مروان إلى ابن عباس فقال : أفتجعل مقدم النعم مثل الأضرار ؟ فقال ابن عباس : لو لا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع ! عقلها سواء .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شرح قال : الأسنان عقلها سواء ، في كل سن نصف عشر الدية .

وأخبرنا بكير بن عامر عن الشعبي أنه قال : الأسنان كلها سواء

= الأضرار ، وربما قيل : ضرر - اه شرح الزرقاني .

(١) جمع ضرر ، يعنى : أفتجعل أسنان مقدم النعم مثل الأضرار مع تفاوت المنفعة بها ؟ ولعل مذهب مروان التفاوت بينهما ، ولعله رجع الى قول ابن عباس بعد ذلك وقال به - تأمل .

(٢) جوابه لو ، محذوف ، أى : لكفالك ؛ وإنما قال له ابن عباس ذلك مجازاة لما أوصى إليه من أن يجعل الأسنان مثل الأضرار خلاف القياس - شرح الزرقاني . ولا يرد على هذا ما زعم ابن حزم في المحلى من غير دليل كما هو دأبه في التهويل حيث قال : ادعى قوم أن معنى قول ابن عباس اعتبروها بالأصابع إنما قيسوها بالأصابع وهذا باطل - اه . أى دليل على بطلانه ؟ فإن كان هذا باطلا فما معنى قول ابن عباس رضى الله عنهما ؟ ولم يقدر على إقامة الدليل على بطلانه غير أنه قال : روى عنه مرفوعا أن الأصابع سواء والأضرار سواء وإن الشنايا سواء - اه . قلت : وبهذا لا يبطل قوله المذكور - كما لا يخفى .

(٣) هو قاضى الكوفة في عهد الخلفاء الراشدين ، كان فقيها مفتيا و قد تقدم .

(٤) لم أجده في الجامع ، و قد سبق من سنن الديهقى تذكره .

(٥) بكير بن عامر قد مررت ترجمته .

(٦) الشعبي هو عامر ، فقيه حافظ المغازى ، لقي خمسمائة من الصحابة ، و هو اكبر شيخ للإمام أبى حنيفة - كما قال الذهبي ، و قد مررت ترجمته .

في كل سن نصف عشر الدية^١ .

باب جراح العبد^٢

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : كل شيء يصاب به العبد من يد أو رجل أو عين أو موضحة^٣ أو منقطة^٤ أو مأمومة^٥ أو غير لك^٦ فهو من (١) واثر ابن المسيب رواه مالك وزاد بعد قوله « فتلك الدية سواء » : وكل يجتهد مأجور - اه . قال الزرقاني : ولعلمهم لم يبلغهم حديث « وفي السن خمس » ولا حديث « الثنية والضرس سواء » - اه . قلت : ولعل عمر رضى الله عنه رجع الى الحديث المذكور فانه روى عنه في كل ضرس خمس من الابل في المحلى ج ١٠ ص ٤١٣ : وقد جاء عن عمر غير هذا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان عن جابر عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه أن الأسنان سواء ، ومن طريق عبد الرزاق أيضا عن معمر عن ابن شبرمة أن عمر بن الخطاب جعل في كل ضرس خنسا من الابل - اه . فالعمل على هذا لانه موافق ومطابق للاحاديث المرفوعة ، والا فأقواله اذا تعارضت تساقطت ، والعمل بالمرفوعات - هذا ، والله أعلم .

(٢) حكم جراحه غير حكم جراح الحر على وزان دية الحر وقيمة العبد .

(٣) هي التي تكشف العظم من غير هشم وكسر ، وحكها يأتي بعده . قال محمد في كتاب الآثار : الموضحة ما اوضحت عن العظم .

(٤) بتشديد القاف مفتوحة او مكسورة ، شرح وزيانيه - اه رد المختار . وقال محمد : والمنقطة ما نقل منها العظام - اه . أى تنقل العظم ونحوه من موضعه الى موضع آخر بعد الكسر .

(٥) وهي المأمومة التي وصلت إلى أم الرأس ، وهي الآمة من الشجاج كل شجة بلغت الدماغ - قاله محمد في الآثار . وفي الهداية : التي تصل الى أم الرأس - اه .

(٦) من الشجاج الباقية من الدامية والسمحاق والباطضة والتلاحمة وغيرها ، =

قيمته^١ على مقدار ذلك من الحر في كل قليل وكثير له إرش معلوم من

== وقد علمت فيما سبق انها عشرة .

(١) اى العبد . وفي كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال :
في سن العبد نصف عشر ثمنه ؛ وقال - جراحات العبد : قال محمد : اظنه قال « على
جراحات الحر من قيمته » قال محمد : وبهذا كان يأخذ ابو حنيفة ، واما في قولنا
فذلك كله على ما نقص العبد من قيمته - اه . وهو قول ابى يوسف الآخر ، وقوله
الاول مع ابي حنيفة . اعلم ان ما قدر من دية الحر في الجناية على اطرافه جيل
مقيدا من قيمة العبد ، وفي يده نصف قيمته لأن الواجب في يد الحر مقدر
من الدية بالنصف فيقدر في يد العبد بنصف قيمته ، وكذلك يجب في موضحة نصف
عشر قيمته لأن في موضحة الحر نصف عشر الدية ، كما ذكره في البداية - رد المختار .
فكذلك يجب في سن العبد نصف عشر قيمته لأن في سن الحر نصف عشر الدية ،
كما سبق ، ويجب هذه بالغة ما بلغت في الصحيح - درر و رد المختار . وهو ظاهر
الرواية الا ان محمدا قال في بعض الروايات : القول بهذا يؤدي الى ان يجب
بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوى ثلاثين ألفا يضمن
خمس عشرة ألفا ؛ كذا في النهاية وغيرها من الشروح - رد المختار . وقيل :
لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة ، وجزم به في الملتقى - الدر المختار . وهو
الذى في عامة الكتب كالمداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحه والاختيار
وقنارى والولوالجى والملتقى ، وفي المجتبى عن المحيط : نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات
بخلاف فصل الآمة ، شلبي - اه . ويوافق ما في الظهيرية وجامع المحبوبي : موضحة
العبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسمائة درهم الا نصف درهم ، ولو قطع اصبع عبد
عمدا او خطأ و قيمته عشرة آلاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم ؛ معراج -
قاله في رد المختار . لأن عند الامام ان القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ==

الحر السن والموضحة وما سوى ذلك ، وفي موضحة إرشها نصف عشر قيمته ، وفي يده نصف قيمته ، وكذلك عينه ، وفي المأمومة والجائفة ثلث قيمته ، وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته . وقال أهل المدينة : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه ، وفي منقلته عشر ونصف العشر من ثمنه ، ومأمومته وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه . فوافقوا أبا حنيفة في هذه الخصال الأربع ، وقالوا فيما سوى ذلك : ما نقص من ثمنه .

قال محمد بن الحسن : كيف جاز لأهل المدينة أن يتحكموا في هذا

= ضمان جناية الحر بدية جاز تقدير ضمان جناية العبد بقيمته ، ولأن التقدير قد دخل على الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجناية فيما دون النفس كالحر - قاله في البدائع ؛ والله اعلم .

(١) في موطأ مالك مع الزرقاني ج ٤ ص ٤١ : (مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار كانا يقولان : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه) - أي قيمته ، لأن الحر في موضحة نصف عشر دية كما في الحديث ، وفي الموضحة خمس ، والمعتبر في الرقيق قبضة - اهـ شرح الزرقاني . (مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضى في العبد يصاب بالجراح أن على من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد) ، قال مالك : الأمر عندنا أن في موضحة العبد نصف عشر ثمنه ، وفي منقلته العشر ونصف العشر من ثمنه ، وفي مأمومته وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه - اهـ .

(٢) كما علمته من مذهب مالك قبله ، وعندنا ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد .

(٣) هذه مقولة الام محمد رحمه الله ، وافقوا فيها أبا حنيفة .

(٤) قال مالك في الموطأ : وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه . ينظر في ذلك بعد ما يصح العبد ويرأ كم ما بين قيمة العبد بعد أن أصابه الجرح و قيمته صحيحا قبل أن يصيبه هذا ثم يفرم الذي أصابه ما بين القيمتين - اهـ .

فيختاروا^١ هذه الخصال الأربع من بين الخصال ١٤ رأيت لو أن أهل البصرة قالوا: فنحن نريد خصلتين آخرين؛ وقال أهل الشام: فانا نريد ثلاث خصال آخر؛ ما الذي يرد به عليهم^٢ ١٤^٢ فينبغي أن ينصف الناس ولا يتحكم فيقول: قولوا بقولي ما قلت من شيء؛ إلا أن يأتي أهل المدينة فيما قالوا من هذا بأثر فننقاد له^٣ وليس عندهم في هذا أثر، فيفترقون به بين هذه الأشياء^٤، فلو كان عندهم جاؤنا به فيما سمعنا من آثارهم، فاذا لم يكن هذا فينبغي الانصاف، فاما أن يكون هذا على ما قال أبو حنيفة في الأشياء كلها، وإما أن تكون الأشياء كلها شيئاً واحداً فيكون في ذلك كله من هذه الخصال أو غيرها ما نقص من العبد من قيمته^٥.

(١) سقطت النون لأنها تحت «ان» الناصبة الداخلة على «يتحكموا».

(٢) ليس عندهم من النصوص ما يرد به عليهم، والحال أن قول أهل البصرة وأهل الشام خلاف التفقه وأصول الاجتهاد، والخصلة بمعنى المسألة.

(٣) انظر كيف صرح بأنهم إذا جاؤنا بحديث على ما قالوا فنحن: ننقاد له، ولا نستطيع ولا نقدر على خلافه، بشرط أن يكون صحيحاً على أصول الحديث.

(٤) ولا يقال إن مالكا روى بلاغا ذلك عن ابن المسيب وسليمان بن يسار كما تقدم، فإن قولهما اجتهاد منهما وليس بحديث ولا أثر عن الصحابة، فنحن نجتهد كما اجتهدا، ونحن رجال وهم رجال.

(٥) الخصال والأشياء ههنا بمعنى واحد، والمراد بها حكم هذه الخصال.

(٦) كما هو مذهب الإمام محمد وإبي يوسف، ولعل الإمام رجوع إليه كما روى عن إبي يوسف رحمه الله تعالى.

باب القصاص بين الممالك^١

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا قصاص بين الممالك فيما بينهم^٢ إلا في النفس . وقال أهل المدينة : القصاص بين الممالك كهيئته بين الأحرار^٣ نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه^٤ .

و قال أبو حنيفة : إذا قتل عبد عبدا متعمدا فلمولى العبد المقتول القصاص ، و ليس له غير ذلك إلا أن يعفو ، فإن عفا رجع العبد القاتل إلى مولاه و لا سبيل لمولى العبد المقتول عليه^٥ . و قال أهل المدينة : مولى العبد

(١) هل يجب أم لا ؟ و حكمه فى الباب الذى بعده .

(٢) الذين لرجل واحد ، غير المدبر و المكاتب و ام الولد .

(٣) فى الموطأ : و الأمر عندنا فى القصاص بين الممالك كهيئة قصاص الأحرار نفس الأمة بنفس العبد و جرحها بجرحه - اه . قال الزرقانى : الآية ﴿ النفس بالنفس ﴾ ثم قال ﴿ و الجروح قصاص ﴾ اه .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الموطأ « و جرحها بجرحه » ، بالباء الجارة و هو الصواب ، لا بالكاف الجارة ؛ فان مفهوم العبارة بالكاف غير مفهوم العبارة بالباء ، كما لا يخفى ، و المقصود بالبيان هو الأول لا الثانى الذى بالكاف فانهم .

(٥) فى الموطأ : فاذا قتل العبد عبدا عمدا - الى آخره ، يعنى لاسبيل لمولى العبد المقتول بشىء بعد العفو فانه اذا عفا سقط القصاص عنه فلا ينقلب مالا عندنا و رد العبد الى مولاه و لم تكن له الدية لأن حق الولى فى القصاص عينا فقط ، و هو أحد قولى الشافعى ؛ و قد أسقطه لا الى بدل ، و من له الحق اذا اسقط حقه مطلقا و هو من اهل الاسقاط سقط مطلقا لأنه اذا عفا فالظاهر انه لا يطلب الثأر بعد العفو فلا يكون له حق اخذ الدية فلا محالة رد العبد الى مولاه و لا شىء لمولى العبد المقتول .

المقتول بالخيار فإن شاء قتل وإن شاء أخذ العقل^١، فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده^٢، وإن شاء رب العبد القاتل أعطى ثمن العبد المقتول^٣، وإن شاء أسلم عبده، فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك^٤، وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل أن يقتله^٥، وذلك كله في القصاص^٦ بين العبيد في قطع

(١) في الموطأ : فإذا قتل العبد عبدا عمدا خير سيد العبد المقتول فإن شاء قتل العبد القاتل وإن شاء أخذ العقل، فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده، وإن شاء رب العبد القاتل أن يعطى ثمن العبد المقتول، فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل ورضى به : أن يقتله، وذلك في القصاص كله بين العبيد في قطع اليد أو الرجل أو أشباه ذلك بمنزلة في القتل - انتهى، وجوابه في كلام محمد بعده .
(٢) لأن الرقيق إنما فيه قيمته، ولو زادت على دية الحر وحيث أن سيد العبد القاتل كما قال - اه شرح الزرقاني .

(٣) في الموطأ : وإن شاء رب العبد المقتول أن يعطى ثمن العبد المقتول (أي قيمته كما عبر به أولا) فعل وإن شاء أسلم عبده لأن في إلزامه القيمة ضررا عليه فيتخير به بنفيه - اه شرح الزرقاني .

(٤) لأنه أسلم الجاني وليس هو الجاني .

(٥) لأن عبده عن قتله أولا بمنزلة العفو عن الدية، فلما خير سيده في أسلامه وفدائه وأسلمه لم يكن لذلك قتله بعد العفو، (قلت : فيه نظر ظاهر لأنه إذا عفا سقط القصاص بدون بدل عنه كما بينته أولا - فافهم) ولا يشكل تخيير سيد المقتول بأن المذهب أن الواجب في العمد القتل أو العفو مجانا (قلت فالتخير وأخذ الدية لا يجوز) وليس له إلزام القاتل الدية لأنه فرق بأن المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد مما يختاره ولي الدم بخلاف الحر فله غرض في اغناء ورثته - اه =

اليد والرجل و أشباه ذلك بمنزلة في القتل .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل العبد عمدا وجب عليه القصاص
بأنفى لمن قال : هذا الوجه أن يقول في الحر يقتل الحر عمدا إن ولى
المقتول إن شاء قتل و إن شاء أخذ الدية .^١ أرايتم إذا أراد أن يأخذ
الدية فقال القاتل : « اقتل أو دع ليس لك غير ذلك » فأبى ولى المقتول
أن يقتل إلا أن يأخذ الدية^٢ . أو رأيت لو أن رجلا حرق قطع يد رجل
حر عمدا فقال المقطوعة : يده آخذ دية اليد ، فقال القاطع : « اقطع أو دع » أكان
يجبر القاطع على أن يعطيه دية اليد^٣ ؟ وليس هذا بشئ . وليس له إلا القصاص
إما أن يأخذ و إما أن يعفو ، قال الله عز وجل في كتابه ﴿ ان النفس
بالنفس و العين بالعين ﴾ - الآية ، فما استطيع فيه القصاص فليس فيه
إلا القصاص كما قال الله عز وجل و ليس فيه دية و لا مال ، و ما كان
من خطأ فعليه ما سمي الله في الخطأ من الدية المسئلة إلى أهله ، فمن حكم

= شرح الزرقاني . قلت : و هذا البيان لا يخلو عن انظار ، كما لا يخفى على
أولى الأبصار - تدبر . (٦) كذا في الأصل ، و في الموطأ : و ذلك في القصاص كله
بين العبد ، و بين المفقور . بين بتقديم كله و تأخير فرق ، كما لا يخفى .

(١) و هذا لا يجوز لانه خلاف النص المحكم فان فيه القصاص او العفو لأن الدية
تكون في الخطأ لا في العمد ، و النظير في العمد .

(٢) لا يجبر على ذلك ، كيف و في النص حكم القصاص او العفو لا الدية و هي في
الخطأ لا في العمد .

(٣) لا يجبر عليه قطعا لأن الجبر خلا حكم الشرع فليس فيه إلا القصاص .

بغير هذا فهو مدع فعليه البينة^١ في نفس العبد و غير ذلك ! فمن وجب له القصاص في عبد أو حر لم يكن له أن يصرفه إلى عقل ، ومن وجب له عقل فليس له أن يصرفه إلى قود في حر ولا مملوك ، فمن فرق بين المملوك في هذا و بين الحر فليأت عليه بالبرهان من كتاب الله عز و جل الناطق و من السنة المعروفة^٢ .

باب دية أهل الذمة^٣

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : و دية اليهودى و النصرانى

(١) كما هو نص الحديث المتواتر البينة للادعى في حكم الشهادة و في التنزيل في مواضع منه .
(٢) المشهورة بين الصحابة و التابعين و أئمة الفقهاء و المحدثين ، و من يقدر على القول ، بأن الحنفية يخالفون القرآن ، و الأحاديث اذا ثبتت بأصول قروها في قبول الأحاديث و العمل بها ، و بيان الامام محمد رحمه الله هذا يرد كل ما تفوه به ابن حزم في المحلى يضيق عن ذكره و رده هنا ناطق البيان و انت تعلم انه تطويل بلا طائل فلهذا موضع آخر ان شاء الله تعالى .

(٣) هذه المسألة طويلة الذيل و معركة للآراء بين الفقهاء و المحدثين تقتضى طول البيان كما يأتى . عندنا دية المسلم و الذمى و لو كان مجوسيا سواء ، و قال مالك : دية اليهودى و النصرانى ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام : عقل الكافر نصف دية المسلم ، و الكل عنده اثنا عشر ألفا ، و قال الشافعى : دية النصرانى و اليهودى اربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمانمائة درهم ، لأنه روى هكذا ؛ و هذا على قوله القديم و به قال احمد و مالك في رواية ، و على قوله الجديد ثلث المائة من الابل او قيمة الثلث عند نقدها ، و كذلك في المجوسى ؛ و لنا ما و رى عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم و دى المعاهدين اللذين كانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و قتلها عمرو ابن امية الضمرى بمائة من الابل ، و قال عليه السلام : دية كل ذى عهد في عهده =

و المجوسى مثل دية الحر المسلم^١ ، و على من قتله من المسلمين القود^٢ . و قال أهل المدينة : دية اليهودى و النصرانى إذا قتل أحدهما نصف دية الحر المسلم ، و دية المجوسى ثمان مائة درهم^٣ .

= ألف دينار » و عن الزهرى ان أبا بكر وعمر رضى الله عنهما يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم ، لا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الأنوثة و الرق فوجب ان تنقص دية به ، لأن الرق اثر تكفر فاذا انتقص بأثره فيه ففيه اولى لانا نقول : نقصان دية المرأة و العبد لا باعتبار نقصان الأنوثة و الرقية بل باعتبار نقصان صفة المالكية ، فان المرأة لا تملك النكاح ، و العبد لا يملك المال ، و الحر الذكر بملكهما ، فلهذا زادت قيمته و نقصت قيمتها ، و الكافر يساوى المسلم فى هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله - اه عبنى فتج القدير ملا مسكين اه كنوز الحقائق .

(١) و هو مذهب ابن مسعود : و مرزوى عن على و أبى بكر و عمر و عثمان رضى الله عنهم ، و به قال الشعبي و النخعى ، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و ابو حنيفة و اصحابه و الثورى و عثمان البى و الحسن بن حبي و ربيعة بن ابى عبد الرحمن و غيرهم - اه الجوهر النقى .

(٢) اى القصاص ، و قد اشيعت الكلام فى هذا الباب فى الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار .

(٣) قال مالك فى باب دية اهل الذمة : مالك أنه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى ان دية اليهودى او النصرانى اذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم - اه . قال الزرقانى : لقوله صلى الله عليه و سلم « عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين » رواه النسائى ، و هو فى الترمذى بلفظ « عقل الكافر نصف عقل المسلم » - اه و فى عود الجواهر ج ٢ ص ١٤٥ : أبو حنيفة عن الزهرى عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال « دية اليهودى و النصرانى مثل دية الحر المسلم » رواه الحارثى من طريق ابى حنيفة اسحاق بن بشر البخارى عنه ؛ =

= ابو حنيفة عن الزهري عن ابى بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالوا : دية اهل الذمة مثل دية الحر المسلم - كذا رواه طلحة من طريق ابى بلال عن ابى يوسف عنه ؛ ابو حنيفة عن ابى العطف الجراح ابن المنهال عن الزهري عن ابى بكر وعمر رضى الله عنهما قالوا ، دية اليهودى والنصرانى مثل دية الحر المسلم - كذا رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه ؛ ابو حنيفة عن الهيثم بن ابى الهيثم ان النبى صلى الله عليه وسلم و ابا بكر وعمر و عثمان قالوا : دية المعاهد دية الحر المسلم - كذا رواه محمد بن الحسن عنه ؛ ابو حنيفة عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضى الله عنه قال : دية اليهودى والنصرانى وكل ذمى كدية المسلم - كذا رواه عبد الرزاق فى مصنفه عنه ؛ وهذا قول اصحابنا ، وقال مالك : دية الذمى ستة آلاف درهم ، وقال الشافعى : دية الكتانى اربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمان مائة ؛ وقد عقد البيهقى بابا فى السنن فى هذه المسألة ذكر فيه ما يوافق مذهبه و ما يخالفه ، ونحن اذا كرون كلامه و متكلمون فيه بمشيئة الله تعالى وعونه : فأول ما ذكر فيه حديث الكتاب الذى كتبه صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم و فيه « و فى النفس المؤمنة مائة من الابل » فاحتج به عملا بالمفهوم ، و لا يحنى أن خصمه لا يقول بالمفهوم ، و من قاعدته حمل المطلق على إطلاقه فيجرى ما ورد فى بقية الروايات من قوله صلى الله عليه وسلم « فى النفس مائة من الابل » و نحوه على إطلاقه ، و حديث « و فى النفس المؤمنة » على تقييده ، ثم ذكر عن ثابت الحداد عن ابن المسيب ان عمر قضى فى دية اليهودى و النصرانى بأربعة آلاف ، و الكلام معه فيه من وجهين : اولا ثابت الحداد مجهول لا يعرف ، و لذا قال الذهبي فى مختصره : و من ثابت الحداد ؛ و ثانيا فقد ذكر مالك و ابن معين ان ابن المسيب لم يسمع من عمر و قد جاء عن عمر خلاف ذلك ، قال عبد الرزاق فى مصنفه : حدثنا رباح بن عبد الله اخبرنى حميد الطويل انه سمع انس ابن مالك يحدث ان يهوديا قتل غيلة فقضى فيه عمر بن الخطاب باثنى عشر ألف درهم ، =

== و قال الطحاوى: حدثنا ابراهيم بن منقذ حدثنا عبد الله بن يزيد المقرئ عن سعيد بن ايوب حدثنا يزيد بن ابى حبيب ان جعفر بن عبد الله بن الحكم اخبره ان رفاعه ابن السموال اليهودى قتل بالشام فجعل عمر ديته ألف دينار؛ فهذا السند على شرط مسلم خلا ابن منقذ و هو ثقة اخرج له الحاكم فى المستدرک و ابن حبان فى صحيحه، ثم اورد البيهقى عن ابن عينة عن صدقة بن يسار: ارسلنا الى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد فقال: قضى فيه عثمان بأربعة آلاف درهم، قال فقلنا: فمن قبله؟ قال: فحسبنا؛ و قال فى كتاب المعرفة: ارادوا ان ابن المسيب كان يقول بخلاف ذلك ثم رجع الى هذا؛ قلت: السياق لا يدل على هذا، و قد روى عن عثمان وابن المسيب خلاف ذلك، اما عن عثمان فسياق الكلام عليه قريبا، و أما عن ابن المسيب فأخرجه ابو داود فى مراسيله بسند صحيح قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار»، و ذكر ابن عبد البر فى التمهيد بسنده عن جماعة منهم ابن المسيب انهم قالوا: دية المعاهد كدية المسلم؛ و روى الطحاوى عن ابن المسيب بسند حسن مثل ما رواه ابو داود فعلم من مجموع ذلك انه لم يكن ممن قال بخلاف ذلك؛ ثم ذكر البيهقى (و روى عن عثمان بخلافه، و هو باسنادين احدهما غير محفوظ و الآخر منقطع، ذكرنا فى باب: لا يقتل مؤمن بكافر)؛ قلت: اراد بذلك معمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الذمة عمدا و رفع الى عثمان فلم يقتله و غلظ عليه الدية مثل دية المسلم، و كأنه اشار الى هذا السند الذى هو غير محفوظ، و اما المتقطع فارواه الشافعى عن محمد بن الحسن عن محمد بن يزيد عن سفيان بن حسين عن الزهرى ان ابن شاس قتل رجلا من انباط الشام فرفع الى عثمان و فيه: فجعل ديته ألف دينار؛ و وجه انقطاعه ان الزهرى لم يدرك هذه القضية، و قد تقدم فى ذلك الباب الكلام على رجال هذا السند، و حديث معمر عن الزهرى أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه من وجهين، و ذكر ابن حزم أنه فى ==

= غابة الصحة عن عثمان فلا ادرى ما معنى قول البيهقي « غير محفوظ » ؟ وقد روى البيهقي نفسه في آخر الباب من طريق ابن جريج عن الزهري قال : كانت دية اليهودى والنصرانى فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم و ابى بكر و عمر و عثمان مثل دية المسلم ، فلما كان معاوية - الحديث ؛ وهذا يقوى ما روى عن عثمان بالسنيين المذكورين فصار هذا الاثر مرويا عن عثمان من ثلاثة اوجه ، احدها متصل صحيح ، و الاخران منقطعان ، و المنقطع عند الشافعى يقوى بمنقطع مثله فكيف بهذين ! ثم ذكر البيهقي من طريق ابى صالح عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابى حبيب عن ابى الخير عن عقبة رضى الله عنه رفعه قال : دية المجوسى ثمانمائة درهم - و سكت عنه ، و قال الذهبي : اسناده ضعيف ، و قال الطحارنى : لا نعلم شيئا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى دية المجوسى غير هذا الحديث الذى لا يثبت اهل الحديث لأجل ابن لهيعة لا سيما من رواية عبد الله ابى صالح عنه ، و ذكر من رواية ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابى حبيب عن ابن شهاب ان عليا و ابن مسعود كانا يقولان فى دية المجوسى مثله . قلت : هو منقطع ، ثم قال : و أما حديث ابى بكر بن عباس فعن ابى سعيد البقال عن عكرمة عن ابن عباس : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية العامريين دية الحر المسلم و كان لها عهد ؛ و فى لفظ احمد بن يونس : جعل دية المعاهدين دية المسلم ، فأبو سعيد سعيد بن المرزبان لا يحتج به ! قلت : اخرج له البخارى فى التاريخ و الترمذى و ابن ماجه ، و هو ضعيف مدلس . و قال أيضا : ثم ظاهره يوجب ان يكون كحديث عمرو بن شعيب ، قلت : يعنى به عقل الكافر نصف عقل المؤمن ؛ ثم قال : و رواه الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : ودى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلين من المشركين كانا منه فى عهد دية الحر المسلم . فكان البيهقي يجعل الدية فى قوله « دية الحر المسلم » مقسومة على العامريين فيحصل لكل واحد النصف ، و رواية الحسن بن عمارة تنفى هذا التأويل و تصرح بأن دية كل واحد =

منها دية مسلم ، الا ان البيهقي تكلم في الحسن بن عماره و قال : انه متروك ، وقد اخرج الترمذى و ابن جرير الطبرى هذا الحديث من رواية يحيى بن آدم عن ابى بكر ابن عياش و لفظها : ودى العامرين بدية المسلمين ؟ و هذا يقوى رواية الحسن و تنفى تأويل البيهقي ، ثم روى عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال « دية الذمى دية المسلم » و قال : و رواه ابو كرز عبد الله بن عبد الملك الفهرى وهو متروك ، و لكن تقدم عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر في قصة عثمان ما يؤيده ؛ ثم ذكر البيهقي من حديث ابن جريج عن الزهرى : كانت دية اليهودى و النصرانى دية المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و ابى بكر و عمر و عثمان - الحديث ، ثم ذكر ان الشافعى رده لانقطاعه ، و ان الزهرى قبيح المرسل ، و قد روينا عن عمر و عثمان ما هو اصح منه . قلت : هذا الحديث ذكره ابو داود في مراسيله بسند صحيح عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن قال : كانت عقل الذمى عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و زمن ابى بكر و زمن عمر و زمن عثمان حتى كان صدرا من خلافة معاوية - الحديث . قال ابو داود : رواه ابن اسحاق و معمر عن الزهرى نحو هذا و حديث ابن اسحاق اتم ، و ذكر عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهرى نحوه و زاد في آخره : قال الزهرى : و لم يقض لى ان اذا كر عمر بن عبد العزيز فاخبره ان قد كانت الدية تامة لاهل الذمة ؛ قال معمر : قلت للزهرى : بلغنى ان ابن المسيب قال : دية أربعة آلاف ؛ قال : ان خير الأمور ما عرض على كتاب الله ، قال الله تعالى ﴿ فدية مسلمة الى اهله ﴾ . و اخرج ابو داود أيضا في مراسيله بسند رجاله ثقات عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « دية كل ذى عهد في هذه ألف دينار » ؛ و قد تأيد هذا المرسل بمسولين صحيحين و بعدة أحاديث مسندة و ان كان فيها كلام و بمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة و من بعدهم فوجب ان يعمل به الشافعى كما عرف من مذهبه . و فى التمهيد : روى اسحاق =

== عن داود بن الحسين عن عكرمة عن ابن عباس في قصة بني قريظة و بني النضير انه صلى الله عليه وسلم جعل ديتهم سواء دية كاملة ، و عمر و عثمان قد اختلف عنهما ، و قد تقدم عن عثمان موافقة هذه الأحاديث من وجوه عديدة بعضها في غاية الصحة ، كما قدمنا عن ابن حزم ، و هذا هو الذي دل عليه ظاهر كتاب الله تعالى لأنه تعالى قال ﴿ و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة ﴾ ثم قال ﴿ و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة ﴾ والظاهر أن هذه الدية هي الدية الأولى ، و كذا فهم جماعة من السلف : قال ابن أبي شيبة : حدثنا عبد الرحيم هو ابن سليمان عن اشعث هو ابن سوار عن الشعبي و عن الحكم و حماد عن ابراهيم قالوا : دية اليهودي و النصراني و الحربى المعاهد مثل دية المسلم ، و نساؤهم على النصف من دية الرجال ؛ و كان عامر الشعبي يتلو هذه الآية ﴿ و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهلهم ﴾ و اشعث و ان تكلموا فيه يسيرا فقد روى له مسلم متابعة و اخرج له ابن خزيمة في صحيحه و الحاكم في المستدرك ، و قال ابن أبي شيبة أيضا : حدثنا اسمعيل بن ابراهيم عن ابوب عن الزهري سمعته يقول : دية المعاهد دية المسلم ، و تلا الآية السابقة ؛ و هذا السند في غاية الصحة ، فلو كان مذهب عمر و عثمان كما ذهب إليه الشافعي - لما تركت هذه الأدلة لقولها فكيف و قد اختلف عنهما ؟ فأمل و أنصف . ثم ذكر البيهقي (عن الحسن بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود قال : من كان له عهد او ذمة فديته دية المسلم) ثم قال (و هذا الموقف منقطع) قالت : هذا مذهب ابن مسعود مشهور و ان كان منقطعاً ، و قد اخرج عبد الرزاق عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال : دية المعاهد مثل دية المسلم ، و قال ذلك على أيضا ، و هو أيضا منقطع الا ان كلا منهما يعضد الآخر ، و ذكر عبد الرزاق أيضا بسنتين صحيحين عن النخعي و الشعبي : ان دية اليهودي و النصراني كدية المسلم ؛ و ذكر أيضا عن ابن ابراهيم عن يعقوب بن عتبة ==

و قال اهل المدينة ، لا يقتل مومن بكافر .

= و اسمعيل بن محمد و صالح قالوا : عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين ذكرانهم و اناثهم ، جرت بذلك السنة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و النخعي ، ذكره منهم ابن ابى شيبة بأسانيد ، و في التهذيب لابن جرير الطبرى : لا خلاف ان الكفارة في قتل المسلم و المعاهد سواء ، و هو تحرير رقبة ، فكذلك الدية ؛ و رد على من يوجب ما لا شك فيه و هو الأقل و ذلك أربعة آلاف لليهودى و ثمانمائة للمجوسى ، فقال : هذه علة غير صحيحة ، و حكم على الأقل على غير اصل من الكتاب و السنة ، و كل قائل يحتاج الى دلالة على صحة قوله . و فى الاستذكار : و قال و ابو حنيفة و اصحابه و الثورى و عثمان البتى و الحسن بن حبيب : دية المسلم و الذمى و المجوسى و المعاهد سواء و هو قول ابن شهاب و روى عن جماعة من الصحابة و التابعين ، و روى ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب قال : كان ابو بكر و عمر و عثمان يعملون دية اليهودى و النصرانى الذميين مثل المسلم . و الله اعلم ، قلت : هذا كله فى الجوهر النقي ج ٨ ص ١٠٠ - ١٠٣ بتغير يسير .

(١) فى الموطأ مع الزرقانى ج ٤ ص ٤٠ : مالك الأمر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به - اه . قلت : روى الامام ابو حنيفة عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن هو ربيعة الراى عن عبد الرحمن بن اليلبانى قال قتل النبي صلى الله عليه وسلم مسلما بمعاهد و قال : انا احق من وفى بذمته - كذا رواه الحارثى عن محمد بن قدامة الزاهد البلخى عن محمد بن عبدة بن الهيثم عن شابة بن سوار عنه فى جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٨ . قلت : لم أجده فى كتاب الآثار لأبى يوسف ، و قال الحافظ الطحاوى : و وافق ذلك أيضا ، و شده ما قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و ان كان منقطعا : حدثنا ابن مرزوق حدثنا ابو عامر حدثنا سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن ابن اليلبانى ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا =

= من اهل الزمة فضرب عنقه وقال : انا اولى من وفى بذمته ؛ و اخرج ابو داود فى المراسيل عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن ابن اليبلى عن حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من اهل الزمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انا اولى من أوفى بذمته ؛ قال ابن وهب : تفسيره انه قتله غيلة (قلت : الحديث لا يدل على ذلك بوجه من الوجوه فسرّه على مذهبه من غير دليل) و اخرجه الدارقطى مرفوعا فقال : ربيعة عن عبد الرحمن بن اليبلى عن ابن عمر رفعه انه قتل مسلما بمعاهد وقال : انا اكرم من وفى بذمته ؛ و قال : تفرد بوصله ابراهيم بن ابى يحيى عن ربيعة ، و قد رواه ابن حريج عن ربيعة فلم يذكر ابن عمر - اه ؛ و قال البيهقي : فى الاسناد الى ابراهيم عمار بن مطر و هو كثير الخطأ و المحفوظ عن ابراهيم كذلك ؛ و كذلك اخرجه الشافعى عن ابراهيم - اه ؛ و اخرجه عبد الرزاق عن الثورى عن ربيعة ، و اخرجه الدارقطى فى الغرائب من رواية حبيب عن مالك عن ربيعة كذلك ، و قال البيهقي : ذكر عن ابى عبيد قال بلغنى عن ابن ابى يحيى انه قال : اما حدثت ربيعة به فاذن دار على ابن ابى يحيى عن ابن اليبلى ؛ قلت : و الذى عند ابى داود فى المراسيل عن ربيعة عن عبد الرحمن بن اليبلى حدثه انه عليه السلام - الحديث ؛ فقد صرح فى هذه الرواية بأن ابن اليبلى حدث ربيعة و خرج ابن ابى يحيى من الوسط و لم يدر الحديث عليه ، و ما ذكر عن ابى عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه ليظهر فى امره ؛ و قد روى الحديث من وجه آخر مرسلًا رواه ابو داود عن ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح عن الحضرمي قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر مسلما بكافر قتله غيلة وقال : انا اولى - او : احق - من أوفى بذمته ؛ هكذا فى نسخة المراسيل ، و فى غيرها « يوم حنين » بدل « خيبر » =

== وقال الطحاوى : حدثنا سليمان بن شعيب حدثنا يحيى بن سلام عن محمد بن ابى حميد المدنى عن محمد بن المنكدر عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل حديث ابن اليبلى المذکور ، و ذكره ابن حزم يعنى حديث ابن اليبلى ولم يعبه غير الارسال ؛ قلت : و ابن اليبلى المذکور هو مولى عمر ، مدنى بزل حران ، ضعفه الدارقطنى و قال : لا تقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسله ! و كذلك لینه ابن ابى حاتم و لكن ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ و ربيعة بن ابى عبد الرحمن هو شيخ مالك مشهور ؛ و ابو عبد الرحمن اسمه فروخ ؛ و مرسل ابن اليبلى المذکور قد روى من طرق عن ابى حنيفة و مالك و الثورى ثلاثهم عن ربيعة ، و كفى بهؤلاء الأئمة قدوة و قد تابعه بمرسل ابن المنكدر و مرسل عبد الله بن عبد العزيز فصار حجة ، فلا يعيب الحديث الارسال مع ثبوته من طرق يقوى بعضها بعضا - و الله اعلم ؛ ذكر حديث آخر يؤيد هذا المرسل و يشده ، قال الامام ابو جعفر الطحاوى فى شرح مشكل الآثار : حدثنا ابراهيم بن ابى داود حدثنا عبد الله بن صالح حدثنى الليث حدثنى عقيل عن ابن شهاب قال اخبرنى سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابى بكر الصديق قال حين قتل عمر بن الخطاب : مررت على ابى لؤلؤة و معه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان و ممسكة فى وسطه ، قال قلت : فانظروا لعله الخنجر الذى قتل به عمر ! فنظروا فاذا هو الخنجر الذى وصف عبد الرحمن فانطلق عبيد الله بن عمر و معه السيف حتى دعا الهرمزان ، فلما خرج إليه قال : انطلق حتى تنظر الى فرس لى ! ثم تأخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف ، فلما وجد مس السيف قال « لا اله الا الله » ؛ قال عبيد الله : و دعوت جفينة و كان نصرانيا من نصارى الحيرة فلما خرج الى علوته بالسيف فصلت بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل بنت ابى لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ، فلما استخلف عثمان رضى الله عنه دعا المهاجرين و الأنصار فقال : اشيروا على فى قتل هذا الرجل الذى قتل فى الدين ما تقى ! فاجتمع ==

== المهاجرون فيه على كلمة واحدة بأمره بالسدة عليه ويحشون عثمان على قتله .
وكان فوج الناس الأعظم مع عبيد الله يقولون ، لجفينة و الهرمزان « أبعدهما الله تعالى ، فكثّر في ذلك الاختلاف ثم قال عمرو بن العاص : يا أمير المؤمنين ان هذا الأمر قد اغشاك الله من ان يكون بعد ما بويعت و إنما كان ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان ؛ فأعرض عن عبيد الله و تفرق إليك الناس عن خطبة عمرو ابن العاص ، و ودى الرجلين و الجارية ؛ قال : ففي هذا الحديث ان عبيد الله قتل جفينة و هو مشرك و ضرب الهرمزان و هو كافر ثم كان اسلامه بعد ذلك فأشار المهاجرون على عثمان بقتل عبيد الله ، و على رضى الله عنه فيهم فحال أن يكون قول النبي صلى الله عليه و سلم « لا يقتل مؤمن بكافر » يراد به غير الحربى ثم يشير المهاجرون و فيهم على على عثمان بقتل عبيد الله بكافر ذمى - انتهى . و تعقبه البيهقى أن في الحديث انه قتل ابنة ابى لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ، و لا نسلم ان الهرمزان كان كافرا بل قد كان اسلم و فرض له عمر - انتهى . اى فيجوز ان يكون انما استحلوا سفك دم عبيد الله هذا لا بجفينة و الهرمزان ؛ و الجواب أن في هذا الحديث ما يدل على انه اراد قتله بجفينة و الهرمزان و هو قولهم « أبعدهما الله » فحال ان يكون عثمان اراد ان يقتله بغيرهما و يقول الناس « أبعدهما الله » ثم لا يقول لهم : انى لم ارد قتله بهذين انما اردت قتله بالجارية او لكنه اراد قتله بهما و بالجارية ؛ ألا تراه يقول : فكثّر في ذلك الاختلاف ا فدل ذلك ان عثمان انما اراد قتله بمن قتل و فيهم الهرمزان و جفينة ؛ ذكر خبر ثان يؤيد ما ذكرنا ابو حنيفة عن حماد من ابراهيم ان رجلا من بنى شيان قتل رجلا نصرانيا من اهل الحيرة فكتب الى الكوفة الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه ان ادفعه الى اولياء القتل فان شاؤا قتلوا و ان شاؤا عفوا منه ؛ ثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ؛ و ذلك انه بلغه انه فارس من فرسان العرب - كذا رواه الحسن بن زياد فى مسنده عنه ؛ و من طريقه ==

= ابن خسرو في مسنده : (عن ابي القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حبيش عن محمد بن شجاع الثلجي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة - جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٧ و ١٧٨) : قال عبد الرزاق : اخبرنا الثوري عن حماد عن ابراهيم ان رجلا قتل رجلا من اهل الكتاب من الحيرة فأقاد منه عمر رضى الله عنه ؛ و في رواية : فدفع الى ولي له يقال له حنين فجعلوا يقولون له : اقتل حنين ؛ فيقول : حتى يجيء الغضب ؛ فقالوا ذلك مرارا كل ذلك حتى يجيء الغضب فقتله - هكذا رواه الشافعي عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة مختصرا (قلت : هو في جامع المسانيد) وفيه : فكتب عمر بعد ذلك : ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ؛ قال البيهقي : فرأوا ان عمر اراد ان يرضيهم من الدية ، قال الشافعي الذي رجع إليه اولى ، و لعله اراد ان يخففه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت ارضائهم عن القتل لا ينافي وجوب القتل ، اذ مع وجوبه للولي ان يعفو و يأخذ الدية ، كما حكى البيهقي فيما نقله في باب ايجاب القصاص في العمدة عن ابي العالية في قوله تعالى « ذلك تخفيف من ربكم » يقول : حين اطعمتم الدية ، و لم تحل لأهل التوراة انما هو قصاص لا غيره ، و كان اهل الانجيل يقولون : انما هو عفو ليس غيره ؛ فجعل هذه الامة التود والدية و العفو ؛ و اذ فهموا عن قول عمر لا تقتلوه لعلمهم يرضون بالدية لم يكن ذلك رجوعا منه عن وجوب القتل ، و كيف يظن بغير انه يخبرهم في قتله او العفو ثم لا يريد القتل بل التخفيف ؟ و من اين يفهم الاولياء هذا المراد من قول عمر ؟ فان شاؤا قتلوا اهل الذمة الذي فهموا منه اباحة القتل و لهذا قتل ، و كيف يحل له ارادة التخفيف فيلغظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخفيف به ؟ هذا لا يظن به ؛ و اخرج الطحاوي حديث الباب من طريق شعبة عن عبد الملك بن ميسرة عن النزال ابن سبرة بلفظ : قتل رجل من المسلمين رجلا من الكفار فذهب اخوه الى عمر فكتب عمر انه يقتل ، فجعلوا يقولون : اقتل حنين ، فيقول : حتى يجيء الغضب ، قال : =

= فكُتِبَ ان يودى ولا يقتل ، قال : فهذا عمر قد رأى أيضا ان يقتل المسلم بالكافر وكتب به الى عامله بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر منهم عليه احد فهذا عندنا المتابعة منهم له ذلك ، وكتابه بعد هذا « لا يقتل » يحتمل ان يكون ذلك كان منه على انه كره أن يبيع دمه لما كان من وقوفه عن قتله ، وجعل ذلك شبهة منعه بها من القتل ، وجعل له ما يجعل في القتل العمد الذى تدخله شبهة وهو الدية ، وقد قال اهل المدينة : ان المسلم اذا قتل الذى قتله غيلة على ماله انه يقتل به : فاذا كان هذا عندهم خارجا من قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقتل مسلم بكافر » فما تنكرون على مخالفكم ان يكون كذلك الذى المعاهد خارجا من قوله صلى الله عليه وسلم المذكور ! والنبي صلى الله عليه وسلم لم يشترط من الكفار احدا ، فكما كان لهم ان يخرجوا من الكفار من اريد ماله كان لمخالفهم ان يخرج أيضا من وجبت ذمته - انتهى . و حديث النزال بن سبرة المذكور اخبره ابن ابي شيبة ، وصححه ابن حزم ، وذكر البيهقي انه ناظر رجل الشافعى فى هذه المسألة فقال الشافعى : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا محمد بن يزيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهرى ان ابن شماس الجذامى قتل رجلا من انباط الشام فرفع الى عثمان فأمر بقتله فكلمه الزبير وناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهوه عن قتله فجعل دية ألف دينار ، ثم قال : قال الشافعى : هذا من حديث من يجهل فان كان غير ثابت فدع الاحتجاج به ، وان كان ثابتا فقد زعمت انه اراد قتله فنتعه الصحابة فرجع لهم فهذا عثمان وهم يجمعون على ان يقتل مسلم بكافر فكيف خالفهم ؟ قلت : محمد بن يزيد هو الكلاعى مولى خولان ابو يزيد او ابو سعيد او ابو اسحاق الواسطى ، اصله شامى ، ثقة عابد ، اخرج له ابو داود و الترمذى و النسائى ، و وثقه ابن معين و ابو داود ، و قال احمد : كان ثبنا فى الحديث ؛ و سفيان بن حسين بن حسن ابو محمد الواسطى أو ابو الحسن ، اخرج له البخارى فى التاريخ ومسلم و الاربعة ، فلا ادرى من الذى يجهل من هؤلاء ١٩ =

= وكان الوجه ان يردده الشافعي بالانقطاع بين الزهري و عثمان ، وقد ذكر البيهقي فيما بعد باب دية اهل الذمة اثرا عن عثمان ثم قال و قد روى عن عثمان خلاف هذا باسنادين احدهما غير محفوظ و الآخر منقطع ، و قد ذكرناهما في باب لا يقتل مومن بكافر - اه كلامه . و كأنه يشير بالمنقطع الى هذا الاثر الذي رواه عن الزهري ، و ذكر البيهقي ان المناظر المذكور قال للشافعي : هل ثبت عندكم عن عمر من هذا شيء ؟ فقال الشافعي : و لا حرف ، و هذه الاحاديث منقطعة او ضعاف او تجمع الا نقطاع و الضعف ؛ قلت : المنقطع اذا روى من وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعي ؛ ثم ذكر البيهقي اثرا عن علي رضى الله عنه فقال الشافعي : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا قيس بن الربيع عن ابان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله ابن عبيد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال : اتى على رجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت ؛ قال : فلعلهم هددوك و افرقوك و افرعوك ؛ قال : لا ، و لكن قتله لا يرد على اخي و عوضوني فرضيت قال : انت اعلم من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا و ديته كديتنا ؛ ثم اشار الى تضعيفه فقال عن الدارقطني : ابو الجنوب ضعيف ، و قال الشافعي في حديث ابي جحيفة عن علي : ما دلكم ان عليا لا يروى عن النبي صلى الله عليه و سلم شيئا و يتدول بخلافه - انتهى . قلت قد روى عن الحكم بن عتيبة ان علي بن ابي طالب و ابن مسعود قالوا : من قتل يهوديا او نصرانيا قتل به ؛ قال ابن حزم : هو مرسل ، و صح عن عمر بن عبد العزيز كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر بن عمرو ابن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه في مسلم قتل ذميا فأمره ان يدفعه الى وليه فان شاء قتله و ان شاء عفا عنه ؛ قال عمرو : فدفع إليه فضرب عنقه و انا انظر ؛ و صح أيضا عن ابراهيم النخعي قال ؛ يقتل الحر المسلم باليهودي و النصراني ؛ و روى عن الشعبي مثله ، و هو قول ابن ابي ليلى و عثمان =

= البّي - اه كلامه . و روى ابن ابى شيبة بسند صحيح ان رجلا من النبط عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتله فأتى ابان بن عثمان و هو اذ ذاك على المدينة فأمر بالمسلم الذى قتل الذمى ان يقتل ، و ابان معدود من فقهاء المدينة ، قال عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث و لا افقه منه - والله اعلم ؛ بيان تأويل الحديث الذى يضاد ما ذكرنا اخرج ابو داود فى السنن عن قيس بن عباد قال : انطلقت انا و الاشرى الى على رضى الله عنه فقلنا : هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه و سلم شيئا لم يعهده الى الناس عامة ؟ قال : لا الا ما فى كتابى هذا ؛ فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه : المؤمنون تنكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، و يسعى بذمتهم ادناهم ، ألا ! لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد فى عهده ، من احدث حدثا فعلى نفسه ، و من احدث حدثا او آوى محدثا فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين ؛ و اخرجه النسائى و الطحاوى ، و اخرج البخارى من طريق الشعبى عن ابى جحيفة قال : سألت عليا : هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه و سلم علم سوى القرآن ؛ قال : و الذى خلق الحبة و برأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه و سلم علم سوى القرآن و ما فى هذه الصحيفة ، قال : قلت : و ما فى الصحيفة ؛ قال : العقل و فكاك الاسير و ان لا يقتل مؤمن بكافر ؛ و رواه احمد و اصحاب السنن الا النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه و سلم مثله ، و رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس و ابن حبان فى صحيحه من حديث ابن عمر ، و روى الشافعى من رواية عطاء و طارس و الحسن مرسلان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال يوم الفتح : لا يقتل مؤمن بكافر ؛ و رواه البيهقى من حديث عمران بن الحصين و عائشة ، و حديث عمران عند البزار ، و حديث عائشة عند ابى داود و النسائى ؛ فذهب قوم الى هذه الآثار و قالوا : ان المسلم اذا قتل الكافر متعمدا لم يقتل به ؛ و روى ذلك عن جماعة من الصحابة و جماعة من التابعين و مالك و الاوزاعى =

= و الشافعي و احمد و اسحاق. و احتجوا بهذه الآثار المتقدمة؛ و خالفهم آخرون فقالوا: المحتج به في حديث علي هو قوله « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » و ليس معناه على ما حملتم عليه، و إلا كان لحنا، و رسول الله صلى الله عليه وسلم ابعد الناس من ذلك، و لكان « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذى عهد في عهده » فلما لم يكن لفظه كذلك و إنما هو « و لا ذو عهد في عهده » علمنا بذلك ان ذا العهد هو المعنى بالقصاص، فصار ذلك كقوله « لا يقتل مؤمن و لا ذو عهد في عهده بكافر » و قد علمنا ان ذا العهد كافر فدل ذلك ان الكافر الذى منع النبي صلى الله عليه وسلم ان يقتل به المؤمن في هذا الحديث هو الكافر الذى لا عهد له، فهذا بما لا اختلاف فيه بين المسلمين ان المؤمن لا يقتل بالكافر الحربى و ان ذا العهد الكافر الذى قد صار له ذمة لا يقتل به أيضا، و على هذا التأويل لا تضاد في الآثار؛ قال الطحاوى: و قد نجد مثل هذا كثيرا في القرآن، قال الله عز و جل ﴿ و اللاتى يتسنن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر و اللاتى لم يحضن ﴾ فكان معنى ذلك: و اللاتى يتسنن من المحيض و اللاتى لم يحضن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر، فقدم و اخر، فكذلك قوله « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » إنما مراده فيه - و الله اعلم: « لا يقتل مؤمن و لا ذو عهد في عهده بكافر »؛ فقدم و اخر، و الكافر الذى منع ان يقتل به المؤمن هو غير المعاهد؛ فان قلت: هلا تجعل قوله « و لا ذو عهد » مستأنفا فيكون المعنى: و لا يقتل المعاهد في عهده لأنه صار له ذمة فينا حرم سفك دمه؛ فالجواب ان هذا الحديث إنما سبق في الدماء المسفوك بعضها ببعض لأنه قال « المسلمون يد على من سواهم متكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم ادناهم » ثم قال « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » فانما جرى الكلام على الدماء التى توجد قصاصا و لم يجر على حرمة دم بعهد فيحمل الحديث على ذلك - و الله اعلم . =

== ذكر ما يؤيد الذى ذهبنا إليه بالنظر و القياس | قال الامام ابو جعفر الطحاوى:
و النظر عندنا شاهد لما ذكرنا و ذلك انا رأينا الحربى دمه حلال و ماله حلال فاذا
صار ذميا حرم دمه و ماله كحرمة دم المسلم و ماله ؛ ثم رأينا من سرق من مال الذمى
ما يجب به القطع قطع كما يقطع فى مال المسلم ، فلما كانت العقوبات فى انتهاك المال الذى
قد حرم بالذمة كالعقوبات فى انتهاك المال الذى قد حرم بالاسلام كان يحىء أيضا فى
النظر ان تكون العقوبة فى ادم الذى حرم بالذمة كالعقوبة فى الذى حرم بالاسلام ؛ فان
قلت : قد رأينا العقوبات الواجبات فى انتهاك حرمة الاموال قد فرق بينا و بين
العقوبات الواجبات فى انتهاك حرمة الدم ، و ذلك انا رأينا العبد يسرق من مال مولاه
ولا يقطع و يقتل مولاه فيقتل ، ففرق بين ذلك ! فما تنكرون أيضا ان يكون قد فرق بين
ما يجب فى انتهاك مال الذمى و دمه ؛ فالجواب هذا الذى ذكرت ، قد زاد ما ذهبنا
إليه توكيدا لانك ذكرت انهم اجمعوا على ان العبد لا يقطع فى مال مولاه و انه
يقتل بمولاه و يعيد مولاه فما وصفت من ذلك كما ذكرت فقد خففوا امر المال
و اكدوا امر الدم ، فأوجبوا العقوبة فى الدم حيث لم يوجبوها فى المال ، فلما ثبت
توكيد امر الدم و تخفيف امر المال ثم رأينا مال الذمى يجب فى انتهاكه على المسلم
من العقوبة كما يجب عليه فى انتهاك مال المسلم كان دمه احرى ان يكون عليه فى
انتهاك حرمة من العقوبة ما يكون عليه فى انتهاك حرمة دم المسلم ، و قد اجمعوا
ان ذميا لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل انه يقتل بالذى الذى قتله فى حال كفره و لا يبطل
ذلك اسلامه ، فلما رأينا الاسلام الطارئ على القتل لا يبطل القتل الذى كان فى حال
الكفر و كانت الحدود تمامها احدها و لا يوجد على حال لا يجب فى البدء مع
تلك الحال لا يجب عليه شيء ، و انه لو جرحه و هو مسلم ثم ارتد - عياذا بالله - فأت
لم يقتل ، فصارت رده التى تقدمت الجنابة و التى طرأت عليها فى درء القتل سواء ،
فكان كذلك فى النظر ان يكون القاتل قبل جنايته و بعد جنايته سواء ، فلما كان اسلامه ==

قال محمد بن الحسن: قد روى أهل المدينة^١ أن رسول الله صلى عليه وسلم قتل مسلماً بكافر وقال: أنا أحق من أوفى بذمته^٢.

== بعد جنايته قبل أن يقتل بها لا يدفع عنه القود كان كذلك اسلامه المتقدم على جنايته لا يدفع عنه القود ! وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى - انتهى ما في عقود الجواهر ، وأكثر في الجوهر النقي . وراجع تنسيق النظام في شرح مسند الامام ، واتباع الولاية من تعليقات الهداية ، كلاهما للفاضل السنبهلي . وقد اطلت اطالة بنقول من الكتب في الجزء الثالث من شرحي لكتاب الآثار فراجع إليه ان تيسر لك ، و يأتي شيء منه في الباب .

(١) كذا في الأصل ، ولى فيه قلبي . قلت : لم اجد هذا الحديث من رواية أهل المدينة ، وقد رويوا عنه صلى الله عليه وسلم انه قال « لا يقتل مسلم بكافر » أخرجه البخاري وأحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والطحاوي والبيهقي والنسائي وغيرهم كما في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية والزيقات ج ٤ ص ٤٠ والتلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٦ ، وقد سبق تفصيله وتفسيره ومعناه فتذكره . ولعل المراد من رواية أهل المدينة ما رواه بعده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأي - الخ ، تأمل فيه . (٢) رواه بعده مرسلًا ؛ ولعل المراد عن أهل المدينة ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأي وأبراهيم بن محمد فانهما مدينيان - تدبر . والحديث روى مسندًا ومرسلًا كما في ج ٤ ص ٣٣٥ من نصب الراية قال : فالمسند أخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان بن مطر ثنا إبراهيم بن محمد الأسلمي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن اليلباني عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال : أنا أكرم من وفى بذمته - اهـ قال الدارقطني : لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث (قلت سياق ما في ترجمته) والصواب عن ربيعة عن ابن اليلباني مرسل ، وابن اليلباني ضعيف ، لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله ! ثم أخرجه عن طريق عبد الرزاق ثنا الثوري عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن =

== عن عبد الرحمن بن اليلباني ان النبي صلى الله عليه وسلم - مرسل - و رواه البيهقي وقال : حديث عمار بن مطر هذا خطأ من وجهين ، احدهما وصله و ذكر ابن عمر فيه ، و انما هو عن ابن اليلباني عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ؛ و الآخر رواية عن ابراهيم عن ربيعة ، و انما يرويه عن ابن المنكدر (كما هو في رواية محمد المذكورة في الأصل) و الحمل فيه على عمار بن مطر الراوى فانه كان يقلب الاسانيد و يسرق الأحاديث حتى كثر في رواياته و سقط من حد الاحتجاج به ، ثم اخرجه عن يحيى بن آدم ثنا ابراهيم بن ابي يحيى عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن اليلباني عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل و قال : هذا هو الأصل في الباب و هو منقطع ، و راويه غير ثقة - انتهى ؛ قلت : و اما المرسل فمن عبد الرحمن بن اليلباني و عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي ، فرسل عبد الرحمن رواه ابو داود في المراسيل من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال (و رواه الطحاوي أيضا) عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن اليلباني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من اهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ف ضرب عنقه و قال : انا اولى من اوفى بدمته - اه ؛ و رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا الثوري عن ربيعة به ؛ و رواه الشافعي في مسنده : اخبرنا محمد بن الحسن انبأنا ابراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن اليلباني - فذكره ؛ و رواه الدارقطني في غرائب مالك من حديث حبيب كاتب مالك عن مالك عن ربيعة به (قلت و إليه اشار محمد بقوله : « و روى اهل المدينة » - تأمل) ؛ قال الدارقطني : و حبيب هذا ضعيف ولا يصح - اه ؛ قال في التنقيح : و عبد الرحمن بن اليلباني وثقه بعضهم و ضمه بعضهم ، و انما اتفقوا على ضعف ابيه محمد - اه ؛ (قلت : فهو مختلف فيه ، فحديثه لا ينزل عن حد الحسن ، يجوز الاحتجاج به - على ما في الأصول) و اما مرسل الحضرمي فأخرجه ابو داود في المراسيل أيضا من طريق ابن وهب ==

قال محمد : أخبرنا إبراهيم بن محمد^١ عن محمد بن المنكدر^٢ عن عبد الرحمن

== عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة وقال : انا اولي او احق من اوفي بذمته - اه ؛ وقال ابن القطان في كتابه : و عبد الله بن يعقوب و عبد الله بن عبد العزيز هذان مجهولان و لم اجد لها ذكرا - اه ؛ و نقل الحازمي في كتابه الناسخ و المنسوخ عن الشافعي انه قال : حديث ابن اليبلائي على تقدير ثبوته منسوخ بقوله عليه السلام في زمن الفتح لا يقتل مسلم بكافر ، ثم ساق بسنده عن الواقدي : حدثني عمرو بن عثمان عن خريق بنت الحصين عن عمران بن الحصين قال : قتل خراش بن امية بعد ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن القتل فقال : لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلت خراشا بالهذلي ؛ يعني لما قتل خراش رجلا من هذيل يوم فتح مكة ؛ قال : و هذا الاسناد و ان كان واهيا لكنه امثل من حديث ابن اليبلائي ، قال : و هو طرف من حديث الفتح ، قال : و حديثنا متصل و حديث ابن اليبلائي منقطع لا تقوم به حجة - اه . قلت : و المنقطع اذا اعتضد بمنقطع آخر مثله يكون حجة عند الشافعي رحمه الله تعالى ، كما في الجوهر النقي ؛ و قد سبق من عقود الجواهر المأخوذ من الجوهر النقي ، فلا يضر الانقطاع .

(١) ابراهيم بن محمد هو ابن ابي يحيى ، اسمه سماعيل ، الأسلي مولاهم ، ابو اسحاق المدني ، من رجال ابن ماجه ، ذكر الحافظ ابن حجر ترجمته تقريرا في اربع صفحات ، تكلموا فيه و اتفقوا على ضعفه الا الشافعي و معه غيره ، روى عن الزهري و يحيى بن سعيد الأنصاري و صالح مولى التوأمة و محمد بن المنكدر و موسى بن وردان و اسحاق ابن عبد الله بن ابي طلحة و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن طهمان و مات قبله و الثوري و هو اكبر منه و كنى عن اسمه و ابن جريج و كنى جده ابا عطاء و الشافعي و سعيد =

= ابن ابى مريم و ابو نعيم و الحسن بن عرفة ، و هو آخر من روى عنه ، قالوا :
 كذاب قد روى معتزلى رافضى جهمى غير ثقة ضعيف متروك كل بلاء فيه و فيه
 ضروب من البدع ، و مع ذلك قيل للربيع : فاحمل الشافعى على ان روى عنه ؟ قال :
 كان يقول لأن يخر ابراهيم من بعد احب اليه من ان يكذب ، و كان ثقة فى الحديث ،
 و قال ابو احمد بن عدى : سألت احمد بن محمد بن سعيد يعنى ابن عقدة فقلت : تعلم
 احدا احسن القول فى ابراهيم غير الشافعى ؟ فقال : نعم حدثنا احمد بن يحيى الاودى
 سمعت حمدان بن الأصبهانى ، قلت : أتدين بحديث ابراهيم بن ابى يحيى ؟ قال : نعم ؛
 ثم قال لى احمد بن محمد بن سعيد : نظرت فى حديث ابراهيم كثيرا و ليس بمنكر
 الحديث ، قال ابن عدى : و هذا الذى قاله كما قال ، و قد نظرت انا ايضا فى حديثه
 الكثير فلم اجد فيه منكرا الا عن شيوخ يحتملون و انما يروى المنكر من قبل الراوى
 عنه او من قبل شيخه ، و هو فى جملة من يكتب حديثه ، وله الموطأ اضعاف موطأ مالك ؛
 قيل : انه مات سنة ١٨٤ او مات سنة ١٩١ و كان احفظ الناس ، و كان قد سمع علما
 كثيرا ، و كان كثير الحديث - كذا فى تهذيب التهذيب ، وفى ج ١ ص ١٠٨ من اللسان
 مع التردد ، و كذا ص ٢٠ من التعليل فى ترجمة ابراهيم بن محمد بن يحيى . و قد روى
 عنه الثورى و ابن جريج و الامام محمد و الامام الشافعى رحمهم الله تعالى و كفى بهم
 قدوة باحتجاج حديثه - هذا ، و هو ادنى من ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد
 رحمهم الله تعالى رتبة و فضلا و علما و حفظا و اتقاناً فرووا عنه و لم يرووا عنهم
 فى كتبهم ١ و لعل العدل و الانصاف قد انعدم من الدنيا و لم يبق الا اسمه على
 الألسنة ١١ و لعل ترجمته قد مضت فيما تقدم من الكتاب و طولتها هنا لمصلحة
 دعنى إليه .

(٢) محمد بن المكندر هو ابن عبد الله بن الهدير (مصغرا) بن عبد العزيز بن عامر بن
 الحارث بن حارثة بن سعد بن تيم بن مرة التيمي ابو عبد الله و يقال ابو بكر ، احد الأئمة =

ابن السيلاني^١ أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع ذلك = الأعلام ، من رجال السنة ، تابعي جليل ثقة معدن الصدق من سادات القراء ، مات سنة ١٣٠ او سنة ١٣١ وله ٧٦ سنة . وترجمته في ج ٩ ص ٤٧٣ من التهذيب مطولا .

(١) عبد الرحمن بن السيلاني وهو مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، من رجال الأربعة - كما في ج ٥ ص ١٤٩ من تهذيب التهذيب . قال ابو حاتم : عبد الرحمن بن ابي زيد هو ابن السيلاني ، روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو ومعاوية وعمرو ابن اوس وعمرو بن عتبة وسرق وغيرهم ، و روى أيضا عن عثمان بن عفان وسعيد ابن زيد و من التابعين عن نافع بن جبير بن مطعم و عبد الرحمن الأعرج ، وعنه ابنه محمد و يزيد بن طلق و ربيعة بن ابي عبد الرحمن و خالد بن ابي عمران و سماك بن الفضل و همام والد عبد الرزاق و جماعة . قال ابو حاتم : لين ، و قال ابن سعد : هو من اخماس عمر بن الخطاب ، و قال عبد المنعم بن ادريس : هو من الأبناء الذين كانوا باليمن وكان ينزل بجران ، و قيل كان شاعرا مجيدا وفد على الوليد فأجزل له الحباء ، و توفي في ولايته ، له عند «ت» في طواف الوداع ، وعند «س» حديث عمرو بن عتبة الطويل في قصة اسلامه و غير ذلك ، وذكره ابن حبان في الثقات ؛ قلت : و قال : مات في ولاية الوليد بن عبد الملك ، لا يحب انفسه يعتبر بشيء من حديثه إذا كان من رواية ابنه محمد لأن ابنه يضع على ابيه العجائب ؛ و قال الدارقطني : ضعيف لا تقوم به حجة ، و قال الأزدي منكر الحديث يروى عن ابن عمر بواطيل ، و قال صالح جزرة : حديثه منكر ولا يعرف انه سمع احدا من الصحابة الا من سرق ؛ قلت : فعلى مطلق هذا يكون حديثه عن الصحابة المسمين اولا مرسلًا عند صالح - انتهى . قلت : هو تابعي مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكيف لا يسمع من عمر و من غيره من الصحابة او قد علمت أنه لا قدح فيه بل في ابنه محمد متفق على ضعفه ، =

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أنا أحق من أوفى بدمته » ثم أمر به فقتل ، فكان يقول به-ذا القول فقيهم ربيعة بن أبي عبد الرحمن ،

== وقد علمت فيما قبل انه قال صاحب التقيح وثقه بعضهم و ضعفه بعضهم فهو مختلف فيه فلا يسقط عن حد الاحتجاج ولا ينزل حديثه عن حد الحسن ، كما لا يخفى على ماهر الأصول من الرجال الفحول . قال الحافظ ابن حجر في ترجمة ابنه محمد بن عبد الرحمن بن اليلباني ج ٩ ص ٢٩٣ من التهذيب : وقال ابن عدى : وكل ما يرويه ابن اليلباني فالبلاء فيه عنه ، و اذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان - الخ ؛ فخرج من بين الضعف عبد الرحمن بن اليلباني - فافهم . وفي الجوهر النقي ذكر فيه حديث ربيعة عن ابن اليلباني مرسلًا ثم ذكر عن أبي عبيد قال : بلغني عن ابن أبي يحيى انه قال : انا حدثت ربيعة به ، فانما دار على ابن أبي يحيى عن ابن اليلباني ؛ قلت : خرج ابو داود في كتاب المراسيل بسند رجاله ثقات عن ربيعة عن عبد الرحمن ابن اليلباني حديثه انه عليه السلام - الحديث ؛ فقد صرح في هذه الرواية ان ابن اليلباني حدث ربيعة و خرج ابن أبي يحيى من الوسط و لم يدر الحديث عليه ، وما ذكره ابو عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه لينظر في امره ، و قد روى الحديث مرسلًا من وجه آخر اخرجه ابو داود في المراسيل بسنده عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي قال : قتل رسول الله عليه وسلم يوم حنين مسلمًا بكافر ؛ و اخرجه الطحاوي من وجه آخر مرسلًا من حديث محمد بن المنكدر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و ذكره ابن حزم و لم يعبه غير الارسال - اه .

(١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي مولاها ، ابو عثمان المدني ، المعروف بربيعة الرأي ، من رجال الستة ، تابعي ثقة ثبت كثير الحديث حافظ ، وكان صاحب الفتوى بالمدينة ، ادرك بعض الصحابة و الأكابر من التابعين ، اخذ عنه مالك ، توفي سنة ١٣٦ بالمدينة او سنة ١٣٣ أو سنة ١٤٢ و جرت له قصة ، او توفي بالانبار -

و قد قتله أهل المدينة^١ إذا قتله قتل غيلة^٢

و قد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أمر أن يقتل رجل من المسلمين يقتل رجلا نصرانيا غيلة من أهل الحيرة^٣ فقتله^٤.

(١) كذا في الأصل، ولعله «و قد قال أهل المدينة» و الا لا معنى له ههنا . و في الموطأ مع الزرقاني : مالك : الأمر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به - اهـ : و الغيلة بكسر المعجمة و سكون التحتية و هى خديعة بأن خدعه فذهب به الى موضع فقتله ؛ قال الزرقاني : لأن القتل فيها لأجل الفساد لا للقصاص ، فلو عفا ولى الدم عن القاتل لم يعتبر فيقتل - اهـ . قلت : هذا خلاف حكم التنزيل : فانه لم يفصل بين إذا قتله من غير خديعة لا يقتل و بين اذا قتله قتلة غيلة يقتل ؛ و الحديث «لا يقتل مسلم بكافر» عام شامل لكليهما ، فاذا جاز لكم ان يخرجوا هذا القاتل من عموم حكم الحديث فصار عاما خص منه البعض فيثبت جاز للخالف ، أيضا ان يخرج منه قاتل الذمى أيضا فيقتل به ، كما بينه الحافظ الطحاوى في شرح معاني الآثار ، و قد تقدم ، و عندى ان الجملة المذكورة محركة ، ار من زيادة الناسخ .

(٢) اى خديعة . قال الامام محمد فما فرق بين قتل الغيلة و قتل غير الغيلة - اهـ . اى لا فرق بينها في وجوب القصاص و قل مسلم بكافر - فافهم .

(٣) الحيرة بالحاء المهملة المكسورة و سكون التحتانية و الراء المهملة ، هو الراجح ، و وقع في بعض الكتب «أهل الجزية» بالجيم و الزاى المعجمة و معناه أيضا صحيح لانه ورد في بعض الرواية «من أهل الذمة» كما في سنن البيهقي ، يعنى الرجل الذى كان من الذين يؤدون الجزية . لكن في اكثر كتب الحديث «من أهل الحيرة» بالحاء المهملة ، و هى اسم قرية من اعمال الكوفة ، بلدة بالعراق - مقدمة فتح البارى ؛ على رأس ميل من الكوفة يسكنها النعمان بن المنذر - مغرب .

(٤) هو في ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان =

= رجلا من بني شيان قتل رجلا نصرانيا من اهل الجزية (كذا في الجامع ، وفي كتب اخرى « اهل الحيرة » و هو الصحيح) فكتب الى الكوفة الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه عمر رضى الله عنه ان : ادفعه الى اولياء المقتول (القتل) فان شاؤا قتلوه و ان شاؤا عفوا عنه اثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ، و ذلك انه بلغه انه فارس من فرسان العرب - اخرجته الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو في مسنده عن ابي القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الحلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حبش البغوى عن محمد بن شجاع الثلجى عن الحسن بن زياد عن الامام ابي حنيفة - اهـ . وبهذا الاسناد اخرجته الحافظ ابن خسرو ايضا بافظ ان رجلا من بني شيان قتل نصرانيا من اهل الجزية (الحيرة) فكتب الى الكوفة في ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب عمر ان : ادفعه الى اوليائه فان شاؤا قتلوه و ان شاؤا عفوا عنه ادفنه الى ولى يقال له حنين فجعلوا يقولون له : اقتل ! فيقول : حتى يحى غضب ، فقالوا له ذلك مرارا كل ذلك يقول : حتى يحى غضب ، ثم قتله - اهـ . و اخرجته الحسن بن زياد في مسنده عن ابي حنيفة رضى الله عنه - انتهى . و قد وصله الامام محمد في الباب يأتى موصولا . و وصله عبد الرزاق في مصنفه أيضا كما في ج ٤ ص ٣٣٧ من نصب الراية : اخبرنا الثورى عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الكتاب من اهل الحيرة فأقاد منه عمر - انتهى ؛ و رواه البيهقى في المعرفة من طريق الشافعى ابنا محمد بن الحسن ثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا و ان شاؤا عفوا ، فدفع الرجل الى ولى المقتول رجل يقال له حنين من اهل الحيرة فقتله ، فكتب عمر بعد ذلك : ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ! فرأوا ان عمر =

و قد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه كان يقول إذا قتل المسلم النصراني قتل به .

= اراد ان يرضيهم من الدية - انتهى . و رواه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٣٢ ثم قال : قال الشافعي كما في الجوهر النقي : الذي رجع إليه اولى ؛ ولعله أراد ان يخففه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت : ارضاؤهم بالدية لا ينافي وجوب القتل ، اذ مع وجوبه للولى ان يعفو و يأخذ الدية ، كما حكى البيهقي فيما تقدم في باب إيجاب القصاص في العمد عن ابي العالية في قوله تعالى ﴿ ذلك تخفيف من ربكم ﴾ يقول : حين اطعمتم الدية ، ولم تحل لأهل التوراة انما هو قصاص او عفو ، و كان اهل الانجيل يقولون : انما هو عفو ليس غيره ؛ فجعل لهذه الأمة القود و الدية و العفو ، و اذا فهموا من قول عمر « لا تقتلوه » لعلمهم يرضون بالدية لم يكن ذلك رجوعا منه من وجوب القتل ، وكيف يظن بعمر انه يخبرهم في قتله او العفو ، ثم لا يريد القتل بل التخويف ! و من اين يفهم الاولياء هذا المراد من قول عمر « فان شاؤا قتلوا » ؟ بل الذي فهموا منه اباحة القتل ، و لهذا قتل ، و كيف يحل له ارادة التخويف فيلغظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخويف به ! هذا لا يظن به - انتهى .

(١) و لعله بعده فيما يأتي . و في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية : روى الشافعي في مسنده : اخبرنا محمد بن الحسن ثنا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال : اتى علي بن أبي طالب رضى الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال : فقامت عليه البيعة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت ، فقال : لعلمهم فزعوك او هددوك ! قال : و لكن قتله لا يرد على اخي و عوضوني ، قال : انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمننا و ديته كديتنا - انتهى . قال في التقيح : و حسين =

= ابن ميمون هو الختندى ، قال ابن المدينى : ليس بالمعروف قل من روى عنه ،
و قال ابو حاتم : ليس بالقوى فى الحديث يكتب حديثه ، و ذكره البخارى فى الضعفاء
و ابن حبان فى الثقات و قال : ربما يخطئ . قال : و نحمله على ان معناه : و دمه محرم
كتحريم دمانا ؛ قال البيهقى : قال الشافعى : و فى حديث ابى جحيفة عن على « لا يقتل
مسلم بكافر » دليل على ان عليا لا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا يقول
بمخلافه - انتهى . و رواه البيهقى فى السنن من طريق الشافعى بسنده المذكور و ضعف
سنده ؛ قال ابو الحسن الدارقطنى : الحافظ ابو الجنوب ضعيف الحديث - اه .
قال فى الجوهر النقى : قلت : روى عن الحكم بن عتيبة ان على بن ابى طالب و ابن مسعود
قالا : من قتل يهوديا او نصرانيا قتل به ؛ قال ابن حزم : مرسل (قلت : لا ضير فيه
فان المرسل حجة عند فقهاء الصحابة و التابعين و ائمة الفقهاء و المحدثين قبل وجود ابن
حزم فى الدنيا) و صح عن عمر بن عبد العزيز كما روينا من طريق عبد الرزاق عن
معمر عن عمرو بن ميمون قال : شهرت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه
فى مسلم قتل ذميا فأمره ان يدفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفا عنه ، قال عمرو :
فدفع إليه فضرب عنقه و انا انظر ؛ و صح أيضا عن ابراهيم النخعى قال : يقتل الحر
المسلم باليهودى و النصرانى ، و روى عن الشعبي مثله ، وهو قول ابن ابى ليلي و عثمان
البى - اه كلامه ؛ و روى ابن ابى شيبة فى مصنفه بسند صحيح ان رجلا من النبط
عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتله قتل غيلة فأتى به ابان بن عثمان و هو اذ ذاك على
المدينة فأمر بالمسلم الذى قتل الذى ان يقتل ، و ابان معدود من فقهاء المدينة ، قال
عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث و لا فقه منه - اه ما فى الجوهر النقى .
ذكر البيهقى ان الشافعى قبل له : ثبت عندكم عن عمر من هذا شئ ؟ فقال : و لا حرف ،
و هذه الاحاديث منقطعات او ضعاف او تجمع الانقطاع و الضعف - اه . قلت :
المنقطع اذا روى عن وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعى ، و قد روى =

= عن النزال بن سبرة ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الجزية فكاتب عمر ان يقاد به ثم كتب كتابا بعده ان: لا تقتلوه و لكن اعقلوه ؛ ذكره ابن ابي شيبة وصححه ابن حزم - اه الجوهر النقي . و اثر عمر بن عبد العزيز ذكره الحافظ الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٧ فقال : اثر آخر رواه عبد الرزاق : اخبرنا معمر عن عمرو بن ميمون بن مهران قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الحيرة - اوقال : امير الجزيرة - في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان : ادفعه الى وليه فان شاء قتله و ان شاء عفا عنه ؛ قال : فدفعه اليه فضرب عنقه و انا انظر - انتهى ؛ اثر آخر رواه الطحاوي في شرح الآثار : حدثنا ابراهيم بن ابي داود حدثنا عبد الله بن صالح قال حدثني الليث قال حدثني عقيل عن ابن شهاب انه قال : اخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق قال : مررت بالبيع قبل ان يقتل عمر فوجدت ابا لؤلؤة و الهرمزان و جفينة يتناجون فلما رأوني ثاروا فسقط الخنجر منهم له رأسان و نصابه (وفي الآثار عسكه) في وسطه فلما قتل عمر رآه عبيد الله بن عمر فاذا هو الخنجر الذي وصفه له عبد الرحمن فانطلق عبيد الله ومعه السيف فقتل الهرمزان ، فلما وجد مس السيف قال : لا اله الا الله ، و عدا على جفينة و كان من نصاري الحيرة فقتله ، و انطلق عبيد الله الى ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام فقتلها ، و اراد ان لا يترك من السبي يومئذ احدا الا قتله فاجتمع عليه المهاجرون فوجروه و عظموا عليه ما فعل و لم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين و الانصار و قال لهم : اشيروا علي في هذا الرجل الذي فتن في الدين ما فتنني ! فأشار عليه علي و بعض الصحابة بقتل عبيد الله ، و قال جل الناس : أبعد الله جفينة و الهرمزان أتريدون ان تتبعوا عبيد الله اباؤه ان هذا الرأي سوء ، و قال له عمرو بن العاص : يا امير المؤمنين هذا قد كان قبل ان يكون لك على الناس سلطان ؛ فتفرق الناس على كلام عمرو بن العاص ، و ودى الرجلين و الجارية . فلما ولي علي بن ابي طالب اراد قتله فهرب منه =

فأما ما قالوا في الدية فقول الله عزوجل أصدق القول، ذكر الله الدية في كتابه فقال ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ ثم ذكر أهل الميثاق فقال ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فجعل في كل واحدة منهما دية مسلمة، ولم يقل في أهل الميثاق نصف الدية كما قال أهل المدينة، وأهل الميثاق ليسوا مسلمين، فجعل في كل واحدة

= الى معاوية قتل ايام صفين - انتهى . وكذلك رواه ابن سعد في الطبقات . قال الطحاوي : في هذا الحديث ان المهاجرين اشاروا على عثمان بقتل عبيد الله بن عمر و قد قتل الهرمزان و جفينة و هما ذميان ، فان قيل : انما اشاروا عليه لقتله ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام لا لقتل الهرمزان و جفينة ؛ قلنا : قولهم له « ابعد الله جفينة و الهرمزان » يدل على انه اراد قتله بهما ، و الله اعلم - انتهى . قال البيهقي في المعرفة : و استدلل الطحاوي لمذهبه بخبر الهرمزان و جفينة و ان عبيد الله بن عمر ابن الخطاب قتلها فأشار المهاجرون على عثمان بن عفان و فيهم علي بن ابي طالب بقتله بهما ، و الجواب عن ذلك انه قتل ابنة صغيرة لأبي لؤلؤة تدعى الاسلام فوجب عليه القصاص ، و أيضا فلا نسلم ان الهرمزان كان يومئذ كافرا بل كان قد اسلم قبل ذلك - اه . و بقي شيء منه تركته ، هذا - و الله تعالى اعلم .

(١) خلافا لابن حزم ، فانه قال بعد ذكر الآية ج ١٠ ص ٣٤٧ : فهذا كله في المؤمن يقين ، والضمير الذي في ﴿فان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله و تحرير رقة مؤمنة فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله﴾ راجع ضرورة لا يمكن غير هذا الى « المؤمن » المذكور اولاً ، ولا ذكر في هذه الآية لذي أصلاً ، ولا لمسلمين ، فصح بقينا ان ايجاب الدية على المسلم في ذلك لا يجوز =

منها دية مسلمة إلى أهله . و الأحاديث في ذلك كثيرة^١ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهورة معروفة أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم ، و روى ذلك أئقهم و أعلمهم في زمانه و أعلمهم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن شهاب الزهري^٢ فذكر أن دية المعاهد في عهد أبي بكر و عمر و عثمان رضى الله عنهم مثل دية الحر المسلم ، فلما كان معاوية رضى الله عنه جعلها مثل نصف دية الحر المسلم ! فان الزهري كان أعلمهم في زمانه بالأحاديث ، فكيف رغبوا عما رواه أئقهم إلى قول معاوية !؟

= البته ، و كذلك القود عليه ، و لافرق - انتهى . قلت : و هذا كله مخالف لما ذهب إليه الجمهور من المفسرين ، و قد ترك الآثار التي رويت عن عمر و علي و ابن مسعود و عمر بن عبد العزيز و الشعبي و النخعي في ذلك بقوله انه مرسل ، و لم يعها بشيء غير الارسال ، و انت تعلم ان المراسيل كانت حجة عند المتقدمين من التابعين قبل وجود ابن حزم فلا يعارض قوله ما قالوه من الاحتجاج بها ، و لا يعبا بقوله القاسد و لا يفهمه في ارجاع الضمير الى « المؤمن » .

(١) كما رواها بعده في الباب ، و قد مضت فيما قبل أيضا فذكرها .

(٢) و هو محمد بن شهاب الزهري التابعي ، فقيه المدينة ، و قد انكر بعض علماء كجرات تابعيته ، و قد رددت عليه برسالة مستقلة سميتها بـ « رفع الارتياب عن تابعة ابن شهاب » حين كنت مقباً في قرية « راندير » من مضافات « سورت » سنة ١٢٣٥ هـ كنت صدر المدرسين في « المدرسة الاشرفية » بقرية راندير . و قد رواه البيهقي من طريق ابن جريج عن الزهري قال : كانت دية اليهودى و النصراني في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم و ابن بكر و عمر و عثمان مثل دية المسلم - الحديث ، اه .

أخبرنا ابن المبارك^١ عن معمر بن راشد^٢ قال : حدثني من شهد^٣
قتل رجل بذي بكتاب عمر بن عبد العزيز^٤ .

أخبرنا قيس بن الربيع^٥ عن أبان بن تغلب^٦ عن الحسن بن ميمون^٧

(١) وهو عبد الله بن المبارك ، الامام الحافظ الحجة الثقة الثبت ، المجاهد في سبيل الله تعالى ، صاحب ابى حنيفة و تليذه ، قد مضت ترجمته ، من رجال السنة و من رجال التهذيب .

(٢) معمر بن راشد الأزدي الحداثي مولاهم ، ابو عروة بن ابى عمرو البصرى ، سكن اليمن ، شهد جنازة الحسن البصرى ، من رجال السنة ، روى عن جماعة ، وعنه جماعة كثيرون ، روى عنه شيخه يحيى بن ابى كثير و ابواسحاق السيمى و ايوب و عمرو بن دينار و هم من شيوخه ، و هو ثقة ثبت حافظ رجل صالح اصدق الناس صالح الحديث ، كان من اطلب اهل زمانه للعلم ، و عده على بن المدينى و ابو حاتم فيمن دار الاسناد عليهم ، كان قريبا حافظا متقنا ورعا ، مات في رمضان سنة ثلاث و خمسين و مائة او سنة اربع و هو ابن ثمان و خمسين ، له قدر و نبل في نفسه - اه تهذيب ج ١٠ ص ٢٤٣ . والحافظ ابن حجر طول ترجمته قريبا من ثلاث صفحات فراجعها .

(٣) لعله عمرو بن ميمون بن مهران ، كما وقع في رواية عبد الرزاق ، تقدمت من نصب الراية و سنن البيهقي و غيرها .

(٤) اثره تقدم من نصب الراية و الجوهر النقي .

(٥) قيس بن الربيع هو الاسدى ابو محمد الكوفي ، من ولد قيس بن الحارث و يقال الحارث بن قيس الاسدى الذى اسلم و عنده ثمان نسوة و في رواية تسع نسوة ، روى عن ابى اسحاق السيمى و المقدم بن شريح و عمرو بن مرة و ابى جصين و عون ابن ابى جحيفة و عثمان بن عبد الله بن موهب و محمد بن الحكم الكاهلي و ابن ابى ليلى =

= و ابى هاشم الرمانى و الاغر بن الصباح و سماك بن حرب و الاعمش و السدى و الاسود بن قيس و محارب بن دثار و هشام بن عروة و طائفة ، من رجال ابى داود و الترمذى و ابن ماجه كما فى ج ٨ ص ٣٩١ من التهذيب ؛ و عنه ابان بن تغلب و شعبة و مات قبله و الثورى و هو من أقرانه و ابو معاوية و على بن ثابت الجزرى و عبد الرزاق و وكيع و عاصم بن على و الطيالسى و آخرون ، طول الحافظ ابن حجر ترجمته ، ثقة و ثقته الثورى و شعبة ، و عن ابى الوليد : كان ثقة حسن الحديث و اجوده و عالما بالحديث ، لا بأس به . و ليس فى قيس شيء الا آفته ابنة قد غير عليه أحاديثه ، و هو صدوق و كتابه صالح ، مات سنة ٥ او ٦ او ٧ او ١٦٨ - اه تهذيب التهذيب .

(٦) ابان بن تغلب الربعى ابو سعد الكوفى ، من رجال مسلم و الأربعة ، روى عن ابى اسحاق السبعى و الحكم بن عتيبة و فضيل بن عمرو الفقى - مصغرا - و ابى جعفر الباقر و غيرهم ، و عنه موسى بن عقبة و شعبة و حماد بن زيد و ابن عينة و جماعة ، قال احمد و يحيى و ابو حاتم و النسائى : ثقة ، زاد ابو حاتم : و قال الجوزجاني : زائغ مذبذب المذهب مجاهر ، و قال ابو بكر بن منجويه : مات سنة ٢٤١ ، و قال ابن عدى : له نسخ عامتها مستقيمة اذا روى عنه ثقة و هو من اهل صدق فى الروايات و ان كان مذهبه مذهب التشيع و هو فى الرواية صالح لا بأس به ، قلت : هذا قول منصف ، و اما الجوزجاني فلا عبرة بحمله على الكوفيين فالتشيع فى عرف المتقدمين هو اعتقاد تفضيل علىّ على عثمان و ان عليا كان مصيبا فى حروبه و ان مخالفه مخطئ ، مع تقديم الشيعين و تفضيلهما ، و ربما اعتقد بعضهم ان عليا افضل الخلق بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و اذا كان معتقد ذلك و رعا ديننا صادقا مجتهدا فلا ترد روايته بهذا لا سيما ان كان غير داعية ، و اما التشيع فى عرف المتأخرين فهو الرفض المحض فلا تقبل رواية الرافضى الغالى ولا كرامة : هو رجل من اهل العراق من النساك ثقة ذا عقل و ادب و فصاحة و بيان و صحة حديث ، قال ابن سعد : =

عن عبد الله بن عبد الله^١ مولى بنى هاشم عن أبي الجنوب الأسدي^٢ قال :
أتى على بن أبي طالب رضى الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من
أهل الذمة ، قال : فقامت عليه البيّنة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال : قد عفوت

= ثقة ، وذكره ابن حبان فى الثقات وارىخ وفاته ، قيل : مات سنة ٤٠٠ او بعد
سنة ٤١٠ ، وما اعلم به فى الحديث بأسا - قاله الأزدى ، وكان غالبا فى التشيع -
كذا فى التهذيب . ثم اقول : ان لى فى هذا السند قلعا ، و هو كذلك فى الاصل فان
ابان بن تغلب يروى عن قيس لا قيس عنه ، كما عرفت من ترجمتهما ، كيف
وقيس مات سنة ١٦٨ و ابان مات سنة ٢٤١ فلا يصح رواية قيس عن ابان بن
تغلب ، و لعل السند انقلب على الناسخ ، فأمل فيه و فتشّه من مظان العلم .
(٧) الحسن بن ميمون ، فى رواية «الحسين بن ميمون» كما اشار إليه البيهقى فى
السنن ، و الصحيح «الحسين بن ميمون» و هو الخندقى ، روى عن عبد الله بن
عبد الله قاضى الرىّ و ابى الجنوب الأسدى ، و عنه هاشم بن البريد و عبد الرحمن
ابن الفضيل و عبد الرحمن بن عقيل ، قال ابن المدينى : ليس بمعروف قلّ من روى عنه ،
و قال ابو زرعة : شيخ ، و قال ابو حاتم : ليس بقوى فى الحديث بكتب حديثه ، و ذكره
ابن حبان فى الثقات و قال : ربما اخطأ ، له عندهما حديث واحد فى توليه على قسم
الخنس ، قلت : و قال البخارى : لا يتابع عليه ، ذكر ذلك فى التاريخ و ذكره فى
الضعفاء - تهذيب التهذيب .

(١) هو ابو جعفر الرازى ، قاضى الرى ، مولى بنى هاشم ، اصله كوفى ، من رجال
(د ت عس) ثقة لا بأس به ، ذكره ابن حبان و ابن شامين فى الثقات ، هو ابن
سرية على كانت جدته مولاة لعلى اوجارية ، و هو تابعى - تهذيب ج ٥ ص ٢٨٦ .
(٢) هو عتبة بن علقمة الايشكرى ، ابو الجنوب الكوفى ، روى عن على حديث «طلحة
و الزبير جاران فى الجنة» و شهد معه الجبل ، و عنه النضر بن منصور العنزى =

عنه ، قال : لعلهم هددوك أو فرقوك ! قال : لا ، ولكن قتله لا يرد على أخى وعرضونى فرضيت ، قال : أنت أعلم من كانت له ذمتنا قدمه كدمننا و ديته كديتنا .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : دية المعاهد دية الحر المسلم .
حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بنى بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه

= و عبد الله بن عبد الله الرازى ، قال أبو حاتم : ضعيف الحديث ، بين الضعف ، روى له (ت) هذا الحديث الواحد واستغربه - اه تهذيب .
(١) يعنى خوفوك .

(٢) لم أجده فى جامع المسانيد ، و رواه الامام ابو يوسف فى آثاره ص ٢٢٠ رقم ٩٦٩ بهذا السند و المتن ، و أخرجه الامام محمد فى الآثار فرواه عن الامام ابى حنيفة بهذا السند و المتن ، و رواه ابن ابى شيبة و عبد الرزاق فى مصنفيهما عن ابراهيم - كما فى الجوهر النقي .

(٣) تقدم انه فى جامع المسانيد ، و أخرجه الحافظ ابن خسر فى مسنده ، و الحسن ابن زياد فى مسنده ، و أخرجه الامام محمد فى آثاره بهذا السند و المتن فرواه عن ابى حنيفة به ، و ليس هو فى آثار الامام ابى يوسف .

(٤) كذا فى آثار محمد ، ان رجلا من بنى بكر بن وائل ، و فى جامع المسانيد ان رجلا من بنى شيان ، كما تقدم و كما فى عقود الجواهر ، لكن رواه عبد الرزاق فى مصنفه و البيهقى فى معرفته و فیهما من بنى بكر بن وائل ، و لعل بنى بكر بن وائل من بنى شيان فلا اختلاف - فافهم و فتشه من معادن العلم .

(٥) و فى جامع المسانيد من أهل الجزية ، و معناه ايضا صحيح لكن الأصح من أهل الحيرة ، كما تقدم .

أن يدفع إلى أولياء المقتول ' فان شاؤا قتلوا وإن شاؤا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول إلى رجل يقال له حنين ' من أهل الحيرة فقتله ، فكتب عمر بعد ذلك : إن كان الرجل لم يُقتل فلا تقتلوه ؛ فأوا أن عمر أراد أن يرضيهم من الدية " .

أخبرنا محمد بن يزيد ، قال أخبرنا سفيان بن حسين * عن الزهري أن

(١) وفي الآثار « القتل » .

(٢) « حنين » هو الصحيح كما في أكثر كتب الحديث ، و وقع في بعض الكتب « جبير » و هو مصحف ليس بصواب .

(٣) لأنه بلغه انه فارس من فرسان العرب فأحب إبقائه و ارضاهم بالدية ، و ليس هذا رجوع عن امره بالقتل ولا تخويفهم به - كما سبق من الجوهر النقي . قال محمد في الآثار بعد رواية الحديث : و به نأخذ ، اذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به ، و هو قول أبي حنيفة ، و كذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قتل مسلما بمعاهد و قال : أنا احق من . وفي بذيته - اه . و به قال أبو يوسف و زفر فيما ذكره الرازي ، و هو قول الشعبي و النخعي و عثمان البتي و محمد بن أبي ليلى ، و هو روى عن عمر و ابن مسعود و علي و أبي بكر و عثمان رضى الله عنهم ، و روى أيضا عن معاوية و عمر بن عبد العزيز - كما في الجوهر النقي و المحلى ، و راجع شرحي على كتاب الآثار فان فيه زيادة مزيدة على ذلك .

(٤) محمد بن يزيد هو الكلاعي ، أبو سعيد و يقال أبو يزيد و يقال أبو اسحاق الواسطي مولى خولان ، شامي الأصل ، من رجال (دت س) روى عن اسمعيل بن أبي خالد و أبي الأشهب جعفر بن حيان و سفيان بن حسين و عاصم بن رجاء و مجالد ابن سعيد و محمد بن اسحاق بن يسار و مسلم بن سعيد و ايوب ابن العلاء القصاب و اسمعيل بن مسلم المكي و عبد الرحمن بن زياد بن أنعم و مرجى بن رجاء و غيرهم ، =

ابن شاش الجذامي قتل رجلا من أنباط الشام فرفع إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فأمر بقتله فكلّمه الزبير و ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و عليهم و سلم فنهوه عن قتله^١ ؛ قال : فجعل ديته ألف دينار^٢ .
أخبرنا محمد بن يزيد^٣ قال أخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري عن

= روى عنه احمد و ابن معين و اسحاق بن راهويه و عثمان بن ابى شيبة و آخرون كثيرون - كما فى ج ٩ ص ٥٢٨ من تهذيب التهذيب ؛ ثبت صالح فى الحديث ثقة ، احد من الأبدال ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، مات سنة ١٨٨ او ١٩٠ او ١٩١ او سنة ١٩٢ ، نعم الشيخ مستجاب الدعوة - التهذيب . (٥) سفيان بن حسين هو من رجال (خت م ٤) و هو ابن الحسن ، ابو محمد و يقال ابو الحسن الواسطى ، روى عن اباس بن معاوية و الحكم بن عتيبة و محمد بن سيرين و الحسن و يعلى ابن مسلم و يونس بن عبيد و حميد الطويل و عبيد الله بن عمر و الزهري و غيرهم . و عنه شعبة و عمر بن على المقدمى و محمد بن يزيد الواسطى و هيثم بن بشير و يزيد ابن هارون و غيرهم ، ثقة صدوق صالح الحديث يكتب حديثه ، ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، قالوا : هو ثقة فى غير الزهري ، مات بالرى مع المهدي ، و كان مؤدبا ثقة ، قال ابن خراش : لين الحديث ، و فيه اقوال آخر فراجع .

- (١) لم اقف على ابن شاش . و الانباط جمع نبطى ، و هو جيل من الناس بسواد العراق ، و عن ثعلب عن ابن الأعرابي : « رجل نباطى ، و لا تقل « نبطى » . - اهـ مغرب .
- (٢) لمصالح دعت اباهم الى النهى عن قتله فجعل عثمان رضى الله عنه الدية عليه .
- (٣) و هى دية الحر المسلم ، فان عنده الاولى قتله بقتل نبطى ثم جعل الدية عليه ألف دينار دية المسلم .

- (٤) هو الواسطى الكلاعى المتقدم ، و كذا سفيان بن حسين .

ابن المسيّب قال : دية كل معاهد^١ في عهده ألف دينار .
و أخبرنا ابن عبد الله^٢ عن المغيرة^٣ عن إبراهيم أنه قال : دية اليهودي
و النصراني و المجوسى سواء .

أخبرنا خالد عن مطرف^٤ عن الشعبي مثله إلا أنه لم يذكر المجوسى .

باب العقل على الرجل خاصة

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : تعقل العاقلة^١ من الجنائيات الموضحة

(١) بكسر هاء و فتحها ، و الفتح أكثر و أشهر ، و هو من كان بينه و بينك عهد
و ميثاق ، و أكثر ما يطلق على الذمى . و فى هذا رد على اقتراء ابن حزم فى المحلى
ج ١٠ ص ٣٤٨ حيث قال : فقالت طائفة منهم أبو حنيفة : يقاد المسلم بالذمى فى العمد ،
و عليه فى قتله خطأ الدية و الكفارة ، و لا يقتل بالمعاهد و ان تعمد قتله ، و لا تعلم
له فى قوله هذا سلفاً أصلاً - اه . و قد علمت ان أبا حنيفة قائل بأنه يقتل بالمعاهد ،
و هو قول النخعى و الشعبي و ابن المسيّب و الزهرى ، و مثل هذه الاقتراءات فى
المحلى كثيرة فنبه له .

(٢) كذا فى الأصل « ابن عبد الله » لكن قال المولى أبو الوفاء : الصواب « أبو عبد الله »
و هو سفيان الثورى . مضت ترجمته .

(٣) مضت ترجمته و هو المغيرة الضبي .

(٤) خالد هو ابن عبد الله الواسطى ، و مطرف هو ابن طريف ، مضت تراجمهم .

(٥) فى ج ٢ ص ٥٣ من المغرب : عقل البعير عقلاً : سده بالعقال ، و منه العقل
و المعقلة : الدية ، و عقلت القتل : اعطيت دية ، و عقلت عن القتل : لزمته دية
فأديتها عنه - اه .

(٦) و هى الجساعة التى تغرم الدية ، و هم عشيرة الرجل أو اهل ديوانه - اى الذين
يرتزقون من ديوان على حدة - مغرب .

والسن^١ فافوق ذلك ، وما كان دون ذلك فهو في مال الجاني ، لا تعقله العاقلة^٢ . وقال أهل المدينة^٣ : لا تعقل العاقلة شيئا من ذلك حتى يبلغ

(١) سبق البحث فيها .

(٢) هم أهل الديوان عندنا ، ان كان القاتل من أهل الديوان وهم أهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسمهم في الديوان ، خلافا للشافعي ، ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته ، وان لم يكن تتسع لذلك ضم إليهم أقرب القبائل الأقرب فالأقرب على ترتيب العصابات - كذا في الهداية وغيرها من كتب الفقه . والعاقلة جمع عاقل وهو دافع الدية - كذا في الفتح والعمدة للعيني^٤ ، وقال : قال أصحابنا : وان لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته أهل حرقه ، فان لم يكن فأهل حلقة . انتهى . وفي الهداية : لو كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لأن الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه ، اذ كل منها صلة من بيت المال - انتهى . قال في الدر المختار : فتؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم ، والفرق بين العطية والرزق ان الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مباومة ، والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنايته في أمر الدين - اهـ . وفي المغرب : الرزق ما يخرج للجندی عند رأس كل شهر ، وقيل : يوما بيوم ، والمرتبة الذين يأخذون الرزق وان لم يثبتوا في الديوان ؛ وفي مختصر الكرخي : العطاء ما يفرض للقائلة ، والرزق للفقراء - انتهى . وقد نظر الاتفاق في الفرق ، كما في رد المحتار ، وراجع لذلك شرحي على كتاب الآثار .

(٣) قال مالك في الموطأ بعد رواية أثر عروة وابن شهاب ويحيى بن سعيد : والأمر عندنا ان الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا ، فابلغ الثلث فهو على العاقلة ، وما كان دون الثلث فهو في مال الجارح خاصة ، والأمر الذي لا اختلاف =

الثلث فاذا بلغ الثلث عقلته العاقلة ، و كذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة .
 وقال محمد بن الحسن رحمه الله : قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاصبغ عشرةا من الابل ، وفي السن خمسا من الابل ، وفي الموضحة خمسا ، فجعل ذلك في مال الرجل أو على عاقلته ، و ذلك في الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم رضى الله عنه ٢

== عندنا فيمن قبلت منه الدية في قتل العمد او في شيء من الجرح التى فيها القصاص ان عقل ذلك لا يكون على العاقلة منه شيء ، واما عقل ذلك في مال القاتل أو الجارح خاصة ان وجد له مال ، فان لم يوجد له مال كان دينيا عليه ، و ليس على العاقلة منه شيء إلا ان يشاؤا ، و لا يعقل العاقلة من دية العمد شيئا - انتهى .
 (١) قد مضى هذا كله فيما قبل فتذكره .

(٢) و هو صحيح ، تلقته الأئمة بالشهرة لا من حيث الاسناد ، و ان كان مرسلًا فعند المتقدمين مقبول معتبر معمول به - كما سبق مفصلا من التلخيص الجدير ، فلا تلتفت الى ما قال ابن حزم في ج ١٠ ص ٤١٢ من المحلى : و اما حديث ابن حزم فانه صحيفة ولا خير في اسناده لأنه لم يسنده الاسليمان بن داود الجزرى ، و سليمان بن قرم و هما لا شيء ، و قد سئل يحيى بن معين عن سليمان بن الجزرى الذى يحدث عن الزهرى روى عنه يحيى بن حمزة فقال : ليس بشيء ، و أما سليمان بن قرم فساقت بالجملة ، و كذلك من طريق عبد الله بن ابي بكر و لا حجة في مرسل فسقط ذلك الكتاب . قلت : فيه كلام من وجوه ، الاول انه قال : فانه صحيفة ؛ و ما ذم صار بكونه صحيفة و قد اعتبر المحدثون الحفاظ التقادون الصحف من الرواة ، و قد قال يعقوب بن سفيان : لا اعلم في جميع الكتب اصح من كتاب عمرو بن حزم ، و قال البغوى : سمعت احمد بن حنبل سئل عن حديث الصدقات الذى يرويه يحيى بن حمزة أصح هو ؟ فقال : ارجو ان يكون صحيحا ، و قال ابن عدى : للحديث اصل في بعض ما رواه ==

= معمر عن الزهري لكنه افسد اسناده وقد رواه سليمان بن داود هذا (اى الخولاني
الدمشقي الداراني) فجود الاسناد - اه تهذيب ج ٤ ص ١٨٩ ، فالصحيفة صحيحة فسقط
قول ابن حزم - فتأمل . والثاني انه قال : لاخير في اسناده لانه لم يستده الا سليمان
ابن داود الجزري ، و سليمان بن قرم - اه ، قلت : هذا غلط وقد جرد اسناده سليمان
ابن داود الخولاني الدمشقي ، قال ابن حبان : ثقة مأمون وسليمان بن داود اليامي لا شيء ،
وجمعا يرويان عن الزهري ، وقال البيهقي : وقد اتفق علي سليمان بن داود ابو زرعة
و ابو حاتم و عثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ و رأوا هذا الحديث الذي رواه
في الصدقات موصول الاسناد حسنا - اه تهذيب ج ٤ ص ١٩٠ . والثالث ان سليمان
ابن قرم بن معاذ التيمي الضبي ابا ايوب النحوي ليس في اسناد هذا الحديث ، وقد اشتبه
علي ابن حزم ، و قد قبل انه سليمان بن ارقم لا سليمان بن قرم المذكور ، و اختلفوا في
ان سليمان بن ارقم رواه أم سليمان بن داود الخولاني او اليامي ؟ ولم يقل واحد منهم
انه سليمان بن قرم ، و ابن ارقم و ابن قرم اثنان لا واحد الا في ذهن ابن حزم فسقط
قوله ؛ و كذا قوله باطلاق حكمه بكونه ضعيفا او ساقطا غلط ، كيف و قد قال
عبد الله بن احمد بن حنبل : كان ابي يتبع حديث قطبة بن عبد العزيز و سليمان بن قرم
و يزيد بن عبد العزيز بن سياه فقال : هؤلاء قوم ثقات ، و هم اثم حديثا من شعبة
و سفيان ، و هم اصحاب كتب و ان كان سفيان و شعبة احفظ منهم ؛ و قال محمد
ابن عوف عن احمد : لا ارى به بأسا لكنه كان يفرط في التشيع ؛ و قال ابن
عدى : له احاديث حسبان افراد ، و هو خير من سليمان بن ارقم بكثير ، و سليمان بن
قرم و سليمان بن معاذ واحد ، و من فرق بينهما قد اخطأ فان معاذ اسم جده
فلم يخطئ - اه تهذيب ج ١٠ ص ٢١٤ . فقول ابن حزم من اوله الى آخره ساقط
لا يلتفت إليه ؛ وليس الجزري في اسناد الحديث فالصحيفة صحيحة لا ارياب فيه ؛ وقوله
مرسل لا يضر فانه بعد الصحة مقبول عند المتقدمين قبل وجود ابن حزم - هذا ، والله اعلم .

مجتمع' في العين والاثق والمأمومة والجائفة واليد والرجل، فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض ذلك من بعض، فكيف افترق ذلك عند أهل المدينة؟ لو كان في هذا افتراق لأوجب على العاقلة ما وجب عليها، وأوجب في مال الرجل ما وجب عليه ليس الأمر هكذا، ولكن أدنى شيء فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم الموضحة والسن فجعل ذلك على العاقلة، وما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله؛ وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأتين اللتين ضربت إحداهما بطن الأخرى

(١) كذا في الأصل، أي كله مجموع أو مجمع عليه يتناوب بينكم، أو جمع فيه صلى الله عليه وسلم الدية في هذه الأشياء في مال الرجل أو على عاقلة، فما كان مثل الموضحة أو السن جعله على العاقلة، وما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله.

(٢) وصله بعده في الباب، ورواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة والمغيرة ابن شعبة مطولاً - التلخيص ص ٣٣٩، والطبراني في معجمه: حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المروئي ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي المليح الهذلي عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان إحداهما هذلية والأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط فألقت جنيناً ميتاً فانطلق بالضاربة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها أخ لها يقال له عمران بن عويمر فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: دوه، فقال له عمران: يا رسول الله أئندى من لا شرب ولا أكل، ولا صاح فاستهل، ومثل هذا يطل؟ فقال عليه السلام: دعني من رجز الأعراب. فيه غرة عبد أو أمة أو خمسمائة أو فرس أو عشرون ومائة شاة؛ فقال: يا رسول الله إن لها ابنتين هما سادة الحى وهم أحق أن يعقله عن أهم؟ قال: أنت أحق أن تعقل عن اختك من ولدها، قال: ما لي =

== شيء اعقل ، قال : يا حمل بن مالك - وكان يومئذ على صدقات هذيل وهو زوج
المرأتين و ابو المقتول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل بمشرين و مائة
شاة افعل - انتهى . قال الهيثمي في ج ٦ ص ٣٠٠ من مجمع الزوائد : رواه
الطبراني و البزار باختصار كثير ، والمنهال بن خليفة وثقه ابو حاتم و ضعفه جماعة ،
و بقية رجاله ثقات - انتهى . حدثنا محمد بن ابراهيم بن شيب العسال الاصبهاني
ثنا اسمعيل بن عمرو الجلي ثنا سلمة بن صالح عن أبي بكر بن عبد الله عن أبي المليح
الهذلي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ؟ و اسم أبي المليح : اسامة بن عمير
الهذلي ، ذكره في باب الالف - اه نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ . حديث آخر
رواه البزار في مسنده : حدثنا محمد بن معمر و صفوان بن المغلس قالا ثنا عبيد الله
ابن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن ابيه عن امرأة خذفت
امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في رادها بخسائة و نهى عن الخذف -
اتهى ؟ و قال : لا نمله يرويه عن ابن بريدة إلا يوسف بن صهيب و هو رجل
مشهور من اهل الكوفة ؟ و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا اسمعيل بن عياش
عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوّم الفرّة خمسين ديناراً ؟ و اخرج ابو داود في
سننه عن ابراهيم النخعي قال : الفرّة خمسمائة - يعنى درهمها ، قال قال ربيعة بن أبي
عبد الرحمن : هي خمسون ديناراً ؟ و روى ابراهيم الحربي في اول كتابه غريب
الحديث : حدثنا احمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن الشعبي قال :
الفرّة خمسمائة ، و حدثنا احمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال : الفرّة
خمسون ديناراً - اه ؛ و اعلم ان الحديث في الصحيحين عن أبي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بنى لحيان بفرّة عبد ارامّة ، وليس فيه ذكر الخمسمائة ،
وسأأتى بتأمله ؟ و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا يونس بن محمد ثنا عبد الواحد
ابن زياد عن مجاهد عن الشعبي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين =

فألقت جنينا ميتا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بغرة على العاقلة^١ فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة: كيف ندى^٢ من لا شرب

== غرة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها؛ حدثنا يحيى بن يعلى التيمي عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلتها بالدية وغرة في الحل؛ حدثنا حفص عن هشام عن ابن سيرين أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة؛ وبهذا السند والمثني رواه الدارقطني في سننه، وأخرج بهذا الاسناد أيضاً قال: كانت عند رجل من هذيل امرأتان فغارت إحداهما على الأخرى فرمتها بفهر أو عمود فسقاط فأسقطت فرجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى فيه بغرة، فقال وليها: أئدى من لا صاح ولا استهل، ولا شرب ولا أكل؟ فقال عليه السلام: أجمع كسجع الأعراب؛ وجعلها على أولياء المرأة؛ وروى أبو داود في سننه: حدثنا حفص بن عمر التميمي ثنا شعبة عن منصور عن إبراهيم عن عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها فاقتصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحد الرجلين: كيف ندى من لا صاح ولا أكل، ولا شرب ولا استهل؟ فقال: أجمع كسجع الأعراب؛ فقضى فيه غرة وجعله على عاقلة المرأة؛ وأخرجه الترمذي عن وهب بن جرير ثنا شعبة به وقال: حديث حسن صحيح - أنه نصب الرأية. وستانق مزبدة من الطرق لهذا الحديث فانتظره.

(١) كما سبق من قبل.

(٢) من الدية. هو عند أبي داود والنسائي وابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة في قصة حمل بن مالك أيضاً، وفيه «أئدى من لا صاح» وكذلك هو عند أبي داود وأحمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في مسنده عن المغيرة بن شعبة في القصة «أئدى من لا صاح» وأخرجه البزار في مسنده عن أسباط عن سماك عن =

ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن هذا من إخوان الكهان^١ . فالجنين قضى به^٢ رسول الله صلى الله عليه وسلم على أولياء المرأة^٣ ولم يقض به في مالها ، وإنما حكم في الجنين بغرة فعدل ذلك بخمسين دينارا^٤ ، ليس فيه اختلاف بين أهل العراق وبين أهل الحجاز ، فهذا أقل من تلك الدية^٥ وقد جمل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ، فهذا يبين لك ما قبله مما اختلف القوم فيه .

أخبرنا أبو حنيفة^٦ عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : تمقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن بما ليس فيه إرش معلوم^٧ .

= عكرمة عن ابن عباس في القصة أيضا قالوا : يا رسول الله كيف ندينه وما استهل ؟ وأخرجه أيضا عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى - إلى أن قال : قالت العاقلة : أئدى من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح فاستهل - الحديث .

(١) جمع كاهن ، قالوا : إن الكهانة كانت في العرب قبل المبعث ، يروى أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه فتزيد فيه ما تريد و تقبله الكفار منهم ، فلما بعث صلى الله عليه وسلم وحسرت السماء بطلت الكهانة - المغرب .

(٢) كذا في الأصل ، وتأمل فيه .

(٣) أي القاتلة .

(٤) كما روى عن عمر و الشعبي و النخعي و قتادة و ربيعة بن أبي عبد الرحمن كما سبق .

(٥) ففيه رد على أهل الحجاز ، وقد خالفوه ، وهذا ظاهر لا خفاء فيه .

(٦) لم أجد في جامع المسانيد ولا في آثار أبي يوسف بهذا اللفظ .

(٧) أي دية مقدرة من الشارع عليه السلام أو من كبار الصحابة و فقهاءهم .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي^١ عن حماد عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة شيئاً دون الموضحة ، و كل شيء كان دون الموضحة فقيه حكومة عدل .

أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرّتها بعمود فسطاط^٢ فألقت جنيناً ميتاً و ماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بديتها على العاقلة ، و قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة^٣ فقالت العاقلة : أتكون الدية فيمن لا شرب و لا أكل ، و لا استهل ، فدم مثله يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : سجع

(١) سبق مراراً فتذكره ، و هو صدوق صالح - كما في نيل الفرقدين لامام العصر .
(٢) في رواية « بفهر » و في رواية « بخشبة » و في رواية « بعمود خباء » و في رواية « بعمود فسطاط » كما هنا و الراوى لم يضبطه حق الضبط ، و الأمر المشترك أن أحدهما ضربت الأخرى بشيء مثقل ألقي جنيناً ميتاً و ماتت المضروبة ، و ليست هذه واقعات متعددة كما يفهم من المحلى لكى ترد - فانهم .

(٣) قال صاحب الهداية : روى عن محمد بن الحسن قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم جعل الغرة على العاقلة في سنة - اه . قال الزيلعي ج ٤ ص ٣٨٣ من نصب الراية : قلت : غريب - اه . قلت : ليس بغريب ، و هو موجود في كتاب الحجّة كما هو بمراى منك في الباب - ثم قال المحدث : الحديث الخامس و العشرون قال المصنف : و قد صح أن النبي صلى الله عليه و سلم قضى في هذا بالدية و الغرة يعنى اذا ألقت ميتة ثم ماتت الأم - اه . قلت : نظرت الكتب الستة الاسن النسائي فلم اجد بهذا المعنى - الى آخره . قلت : هو موجود فيما رواه محمد بن الحسن في الكتاب و ليس مدار الروايات على الكتب الستة فقط - كما لا يخفى .

كسجع الجاهلية - أو : شعر كشعرهم - كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة .
فهذا ^١ قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بغرة عبد أو
أمة وهو أقل من ثلث الدية ^٢ ، وهذا حديث مشهور معروف عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب الحر اذا جنى على العبد^٢

قال محمد : قال أبو حنيفة في العبد يقتل خطأ^٣ : إن على عاقلة القاتل القيمة

- (١) هذه مقولة الامام محمد رحمه الله ، تفريع على الحديث المذكور و نتيجته .
- (٢) فكيف قلتم : اذا كان اقل من ثلث الدية يكون في مال الجارح ، واذا كان الثلث
و ما زاد على الثلث فهو على العاقلة ! فهذا خلاف الحديث المشهور المعروف عنه
صلى الله عليه وسلم فلا يعول عليه ؛ قال ابن حبان في صحيحه : منها حديث اخرجه عن
طاوس عن ابن عباس ان عمر رضى الله عنه ناشد الناس في الجنين فقام حمل بن مالك
ابن النابغة فقال : كنت بين امرأتين فضربت احدهما الاخرى فقتلتها وجنبتها فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة عبد او امة وان تقتل بها - اهـ . وهذا
رواه ابو داود و النسائي و ابن ماجه و الحسك في المستدرک ، و المرأتان اسمها في
سنن ابى داود عن ابن عباس قال : كانت اسم احدهما « مليكة » و الاخرى
« ام غطيف » ، و في معجم الطبراني : عن عويم بن ساعدة قال : كانت اختى مليكة
وامرأة منا يقال لها ام غفيفة بنت مسروح تحت حمل بن النابغة فضربت ام غفيف
مليكة بمسطح بيتها و هى حامل فقتلتها و ذا بطنها الى آخره ، نصب الرأية .
- (٣) في كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في العبد يقتل
عمدا قال : فيه القود ، فان قتل خطأ فقيمته ما بلغ ، غير انه لا يجعل مثل دية الحر =

بالغة ما بلغت ، إلا أنه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم فينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف^١ ، لأنه لا يكون أحد من العبيد إلا وفي الأحرار من هو خير منه ، ولا يجاوز بدية الحر وإن كان خيراً فاضلاً ما فرض^٢ من الديّات . وقال أهل المدينة^٣ : لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد

= و ينقص منه عشرة دراهم ، وإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه و غرم ثمنه كاملاً ، قال محمد : و بهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة ، و به نأخذ إلا خصلة واحدة : إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين و اليدين و الرجلين فسيده بالخيار أن شاء أسله برمته و أخذ قيمته ، و إن شاء أمسكه و أخذ ما نقصه . انتهى . (٤) أحرّاز عن العبد فإن فيه القود ، لأن القصاص يعتمد المساراة في العصمة و هي الدين أو الدار و يستويان فيهما ، و جريان القصاص بين العبدین يؤذن باتتفاء شبهة الإباحة . و النص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه - اه الهداية .

(١) و هو ثمن المحجن ، و هو عندنا عشرة دراهم كما قال إبراهيم النخعي ، لكن إن كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة ، و إن كان كثير القيمة بأن بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة ، كذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة - اه البدائع . و قال فيه : ثم الحر إذا قُتِلَ عني عبد إنسان أو قطع يديه أو رجله وجب كمال القيمة ، فإلا بالخيار إن شاء سلّه إلى الفاقق و أخذ قيمته ، و إن شاء أمسكه و لا شيء له ، و هو قول أبي حنيفة ، لأنه لما وصل إلى المولى بدل النفس ، فلو بقي العبد على ملكه لاجتمع البدل و المبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بعقود المعاوضات ، و هذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع البيع و الثمن في ملك رجل . احد - اه البدائع .

(٢) متعلق بقوله « لا يجاوز » مفعول له ، أو المقرر المقدر من الشارع .

(٣) في الموطأ : قال مالك : و الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه إن العبد إذا =

شيئا، وإنما ذلك على القاتل في ماله بالغاً ما بلغ إن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر من ذلك، لأن العبد سلعة^١ من السلع.

وقال محمد بن الحسن رحمه الله: إذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع والثياب فلا ينبغي أن يكون على عبد قتل عبداً قود^٢ ١ لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها^٣ ١ وذكر أهل المدينة أن في العبد قيمته بالغة ما بلغت وإن كانت القيمة أكثر من ذلك^٤، فينبغي إن قتل رجل مولى العبد أن تكون فيه الدية، وإن قتل العبد كانت فيه ديتان إذا بلغت عشرين ألفاً^٥ ١ فيكون في العبد من الدية الأكثر مما يكون في سيده^٦.

= قتل كانت فيه القيمة يوم يقتل ولا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئاً قل أو كثر. وإنما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة بالغاً ما بلغ، وإن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر فذلك عليه في ماله، وذلك لأن العبد سلعة من السلع - اهـ.

(١) أى بضاعة - بالكسر: قطعة من المال تعد للتجارة، والسلع جمع سلعة، كسدر و سدره - اهـ الزرقاني.

(٢) هذا إلزام قوى عليهم بنظيره وهم قاتلون فيه بالقود فقيه ترك لقولهم - فافهم.

(٣) وهو خلاف مذهبهم، فأنهم قالوا بالقود فيه.

(٤) أى من الدية، وهذا إلزام آخر عليهم في مسألة قيمة العبد.

(٥) لأن الدية عشرة آلاف درهم في الحر، وعشرون ألفاً ضعفها، فيكون ديتان في

العبد فيكون فيه أكثر من دية سيده، وهو خلاف الأصول من الفرق بين العبد

والحر والسيد، وأنتم قلتم بهذا وهو ظاهر البطلان عند الفقيه المتيقظ ١٩.

(٦) وهو لا يثبت على أصل من أصول الفقه. قال في الهداية: وروى عن ابن عباس

أنه ينقص في العبد عشرة إذا بلغت قيمته عشرة آلاف - اهـ. قال الزيلعي: قلت: =

باب ميراث القاتل

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من قتل رجلا خطأ أو عمدا فإنه لا يرث

= غريب ، و اخرج عبد الرزاق و ابن ابى شيبة فى مصنفيهما عن النخعي و الشعبي قالوا : لا يبلغ دية العبد دية الحر - اه نصب الـ راية . و هو قول ابى يوسف الاول ، و قال ابو يوسف فى قوله الاخير و الشافعى : تجب قيمته بالغة ما بلغت ، و به قال مالك و احمد ، و هو قول ابن المسيب و ابن سيرين و عمر بن عبد العزيز و مكحول و الحسن البصرى و غيرهم . اعلم ان الاختلاف مبنى على الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال ام ضمان النفس ، و هم رجحوا جانب المالية و قالوا به ، و استدل الامام ابو حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى بقوله تعالى ﴿ ودية مسلمة الى اهله ﴾ اوجبها مطلقا من غير تفصيل بين الحر و العبد ، و هى اسم للواجب بمقابلة الآدمية ، و لأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا ، و فيه معنى المالية ، و الآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما - كذا فى الهداية .

(١) كذا بوب فى كتاب الآثار . لحرمان الميراث ثلاثة شروط : القتل مباشرة ، و القتل بغير حق ، و القتل من المخاطب المكلف . ثم اعلم ان القتل يمنع الارث ، هو الذى يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة ، الاول هو العمد و هو ان يقصد ضربه بمحدد او ما يجرى مجراه فى تفريق الأجزاء ، و الثانى ثلاثة اقسام : شبه عمد و هو ان يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط ، و خطأ و هو يرى صيدا فأصاب انسانا و ما جرى مجراه كإتلاف نائم على شخص او سقوطه عليه من سطح ، و نخرج القتل بسبب فإنه لا يوجبها ، كما لو اخرج روشنا ، او حفر بئرا ، او وضع حجرا فى الطريق فقتل مورثه ، او قاد دابة او ساقها فوطئته ، او قتله قصاصا او رجما او دفعا عن نفسه ، او وجد مورثه قتيلا فى داره ، او قتل العادل الباغي ، و كذا =

من الدية و لا من القود و لا من غيره شيئا ، و ورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل ' إلا أن يكون القاتل مجنونا أو صديا فانه لا يحرم

= عكسه ان قال قتلته و انا على حق و انا الآن على الحق ، و خرج القتل مباشرة من الصبي و المجنون لعدم وجوب القصاص و الكفارة ، و تمامه في سكب الأنهر و غيره ، و في حاوى الزاهدى و هذا : اذا قتل الزوج امرأته او ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عندنا ، خلافا للشافعى - اه ، يعنى مع تحقق الزنا ، أما مجرد التهمة فلا ، كما يقنع من فلاحى القرى بيلادنا فادر ذلك - رمل ؛ و التقييد بالموجب جرى على الغالب ، اذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك ، كمن ضرب امرأته فألقت جنينا ميتا فقيه الغرة ، و تستحب الكفارة مع انه يحرم الارث منه - كذا في رد المحتار ؛ و الشافعى رحمه الله يعلقه بمطلق القتل ، حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا لحكم بذلك او شاهدا فتشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده ، و هذا لا معنى له لأن الشارع اوجب عليه قتله او اجاز له قتله في هذه الصور ، فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك ؟ و لهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان ، والله اعلم ، كذا في عقود الجواهر المنيفة - اه شرحى لكتاب الآثار المخطوط .

(١) في بلوغ المرام للحافظ ابن حجر : عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ليس للقاتل من الميراث شيء - رواه النسائى و الدارقطنى ، و قواه ابن عبد البر ، و أعله النسائى و الصواب وقفه على عمرو - اه . و هذا الحكم من الأمور التي لا يدخل فيها القياس و الاجتهاد ، فهو في حكم المرفوع - تأمل .

(٢) في كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : لا يرث =

الميراث بقتله، إذ القلم مرفوع عنهما .

== قاتل من قتل خطأ او عمدا ، ولكنه يرثه اولى الناس به بعده ؛ قال محمد : و به نأخذ ، لا يرث من قتل خطأ او عمدا من الدية و لا من غيرها ، و هو قول ابى حنيفة - اه . و إليه ذهب الشافعى و ابو حنيفة و اصحابه و اكثر اهل العلم ، قالوا : لا يرث من المال و لا من الدية ، و قال مالك و النخعى و الهادوية : ان قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية ؛ و لا يخفى ان التخصيص لا يقبل الا بدليل ، و حديث عمر بن شبة بن ابى كثير الاشجعى نص فى محل النزاع فان النبى صلى الله عليه وسلم قال له : لا ترثها ، و كذلك حديث عدى الجذامى الذى اشرنا إليه ، و لفظه فى سنن البيهقى : ان عديا كانت له امرأتان اقتتلتا فرمى إحداهما فماتت فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاه فذكر له ذلك فقال له : اعقلها و لا ترثها ، و اخرج البيهقى أيضا ان رجلا رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك فأراد نصيبه من ميراثها فقال له اخوته : لا حق لك ، فارتفعوا الى على فقال : حقك من ميراثها الحجر ؛ و غرمه الدية و لم يعطه من ميراثها شيئا ؛ و اخرج أيضا عن جابر بن زيد انه قال : ايما رجل قتل رجلا او امرأة عمدا او خطأ فلا ميراث له منها ، و ايما امرأة قتلت رجلا او امرأة عمدا او خطأ فلا ميراث لها منها ، و قال : قضى بذلك عمر بن الخطاب و على و شريح و غيرهم من قضاة المسلمين ؛ و قد ساق البيهقى فى الباب آثارا عن عمرو ابن عباس و غيرهما تفيد كلها انه لا ميراث للقاتل مطلقا - اه نيل الاوطار . و اثر كتاب الآثار صريح فى ان ابراهيم النخعى قاتل بأن قاتل الخطأ لا يرث ، فافى النيل منه لعله رواية اخرى عنه ، و الا فالنسبة إليه غلط - تبصر ، و يأتى فى الباب اثر عنه .

(١) فانهما غير متكلفين ، فى الكفر : و عمد الصبي و المجنون خطأ ، و دية على عاقلة ، و لا تكفير فيه و لا حرمان ، و المعتوه كالصبي - اه . اى اذا قتل صبي او مجنون رجلا عمدا فحكمه حكم الخطأ يجب دية على عاقلة ، لما روى عن على انه جعل ==

= عقل المجنون على عاقلته و قال : عمدته و خطؤه سواء ، و لأن الصبي مظنة العذر و العاقل الخاطئ لما استحق التخييف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبي احق بهذا التخييف ؛ و قال الشافعي : عمدتهما عمد حتى تجب الدية في مالها ، اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه و هو القصاص فتجب عليه حكم الآخر و هو الوجوب في ماله ، و لهذا تجب الكفارة ، و يحرم عن الميراث على اصله لأنها يتعلقان بالقتل ؛ و لنا ما قدمنا ، و لا نسلم تحقق العمدية لأنها تترتب على العلم . و العلم بالعقل و المجنون عديم العقل ، و الصبي قاصر العقل فاني ' يتحقق فيهما القصد ١٩ فصارا كالنائم - فتح القدير ؛ و لا كفارة على الصبي و المجنون عندنا ، و لا يحرمان عن الميراث بالقتل عندنا ، لأن الكفارة كاسمها ستارة و لا ذنب تستره لأنها مرفوع القلم ، و حرمان الارث عقوبة و هما ليسا من اهلها ، و اما حرمان الصبي المرتد من ميراث ابيه لاختلاف الدين لأجزاء الردة ؛ و فيه خلاف الشافعي ، كما مر من الفتح و غيره بتصرف - كذا في كنوز الحقائق . (٢) اشارة الى حديث «رفع القلم عن ثلاث» روى عن حديث عائشة ، و من حديث علي ، و من حديث ابي قتادة ، و من حديث ابي هريرة ، و من حديث ثوبان و شداد بن اوس ؛ فحديث عائشة اخرج ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن حماد بن سلمة عن حماد - و هو ابن ابي سليمان - عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ، «رفع القلم عن ثلاث : عن النساء حتى يستيقظ ، و عن المبتلى حتى يبرأ ، و عن الصبي حتى يكبر» ؛ اخرج ابو داود في الحدود و النسائي و ابن ماجه في الطلاق ، و رواه الحاكم في كتاب المستدرک في أواخر الصلاة و قال : حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه - ؛ و لم يعله الشيخ في الامام بشي . و انما قال : هو اقوى اسنادا من حديث علي ، و قال صاحب التذقيح : حماد بن ابي سليمان وثقه النسائي و العجل و ابن معين و غيرهم ، و تكلم فيه ابن سعد و الأعمش ، و روى له مسلم =

= مقرونا بغيره ، و حديث على له طرق فأمثلها ما رواه ابو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان بن مهران وهو الأعمش عن ابي ظبيان حصين بن جندب عن ابن عباس قال : مرّ على بن ابي طالب بمجنونة بنى فلان و قد زنت فأمر عمر ابن الخطاب برجمها فردها على و قال لعمر : يا امير المؤمنين أترجم هذه ؟ قال : نعم ، قال : أو ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله و النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم » ؟ قال : صاقت . غثي عنها - اهـ ؛ و رواه الحاكم في المستدرک في الصلاة و في البيوع و قال : صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ؛ . قال الدارقطني في كتاب العلل : هذا حديث يرويه ابو ظبيان و اختلف عليه فرواه سليمان الأعمش عنه ، و اختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس فرفعه الى النبي صلى الله عليه و سلم عن علي و عمر ، و تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم و خالفه ابن فضيل و وكيع فرواه عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي و عمر موقوفا ، و رواه عمار بن رزيق عن الأعمش عن ابي ظبيان موقوفا و لم يذكر ابن عباس ، و كذلك رواه سعيد بن عبدة عن ابي ظبيان موقوفا و لم يذكر ابن عباس ، و رواه ابو حصين عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي و عمر موقوفا و اختلف عنه فقيل : عن ابي ظبيان عن علي موقوفا - قاله ابو بكر بن عياش ، و شريك عن ابي حصين ؛ و رواه خطاء بن السائب عن ابي ظبيان عن علي و عمر مرفوعا حدث به عنه حماد بن سلمة و ابو الاحوص و جرير بن عبد الحميد و عبد العزيز بن عبد الصمد و غيرهم ، و قول وكيع و ابن فضيل اشبه بالصواب - انتهى . طريق آخر أخرجه أبو داود عن ابي الضحى و هو مسلم بن صحيح - بضم الصاد وفتح الباء الموحدة - عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يعقل » ، و هو منقطع ؛ قال الشيخ =

== تقي الدين تابعا لشيخه زكي الدين المنذرى : ابو الضحى لم يدرك على بن ابي طالب -
 اه . طريق آخر : اخرج به ابو داود عن ابي الاحوص و جرير كلاهما عن عطاء بن
 السائب عن ابي ظبيان قال : اتى عمر بامرأة قد فجرت فأمر برجمها ، فأتى على فأخذها
 غلى سبلها ، فأخبر عمر فقال : ادعوا لى عليا ! فجاء فقال : يا امير المؤمنين لقد علمت
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ ،
 وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المعتوه حتى يبرأ ، و ان هذا معتوه بنى فلان لعل
 الذى اتاها اتاها و هى فى بلاءها ! قال فقال عمر : لا ادرى ، فقال على : و انا ادرى ،
 و اخرج به النسائي فى الرجم عن عبد العزيز بن عبد الصمد عن عطاء بن السائب به ، و اخرج به
 احمد فى مسنده عن حماد بن سلمة عن عطاء به و قال فى آخره : فلم يرجمها ؛ قال الشيخ
 تقي الدين : و هذه الرواية يتوقف اتصالها على لقاء ابي ظبيان لعلى و عمر لانه حكى
 واقعة و لم يذكر انه شاهدا ففى محتملة الانقطاع ، و لكن الدارقطنى اثبت لقاءه
 لهما فستل فى علله : هل لقي ابو ظبيان عليا و عمر ؟ فقال : نعم . قال : و على تقدير
 الاتصال فعطاء بن السائب اختلط بآخره ، قال الامام احمد و ابن معين : من سمع
 منه حديثا فليس بشيء ، و من سمع منه قديما قبل فليظن فى هؤلاء المذكورين
 و حال سماعهم منه ؛ و ايضا فهو معلول بالوقف ، كما رواه النسائي من حديث ابي
 حصين - بفتح الحاء و كسر الصاد - عن ابي ظبيان عن على قوله . قال النسائي :
 و ابو حصين اثبت من عطاء بن السائب - اه . طريق آخر - اخرج به ابن ماجه عن
 القاسم بن يزيد عن على قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « و يرفع القلم عن
 الصغير و المجنون و النائم » ؛ قال الشيخ تقي الدين تابعا لشيخه المنذرى : القاسم هذا
 لم يدرك عليا ، و كذلك فى اطراف ابن عساكر - اه . طريق آخر : اخرج به الترمذى
 فى الحدود و النسائي فى الرجم عن همام عن قتادة عن الحسن عن على ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي ==

== حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل - انتهى ؛ قال الترمذى : حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وقد روى عن علي من غير وجه ، ولا يعرف للحسن سماعا من علي ، وفي الباب عن عائشة - اهـ ، و أخرجه النسائى عن يزيد بن ذريع عن يونس عن الحسن عن علي قوله ثم قال : و حديث يونس أشبه بالصواب من حديث همام - اهـ ؛ قال ابن عساكر في اطرافه : قلت : قد رواه سعيد عن قتادة عن الحسن مرفوعا ، و رواه هشيم عن يونس عن الحسن فرفعه أيضا - اهـ : قلت : الروايتان في مسند احمد عن سعيد عن قتادة عن الحسن ان عمر اراد ان يرحم بمجنونة (كذا) فقال له علي : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الطفل حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يبرأ - أو : يعقل ! فدرأ عنها عمر - اهـ ؛ و عن هشيم عن يونس عن الحسن عن علي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصغير حتى يبلغ ، و عن المساب حتى يكشف عنه - اهـ . و اما حديث ابى قتادة فأخرجه الحاكم في المستدرك في الحدود عن سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن عبد الله بن ابى رباح عن ابى قتادة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ و عن المعتوه حتى يصح ، و عن الصبي حتى يحتلم - اهـ ؛ و قال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه . و أما حديث ابى هريرة فرواه البزار في مسنده : حدثنا حمدان بن عمر ثنا سعد بن عبد الحميد ثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر عن سهيل بن ابى صالح عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتى يكبر ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المجنون حتى يفيق - اهـ ؛ و سكت عنه ؛ و اما حديث ثوبان و شداد بن اوس فرواه الطبرانى في كتاب مسند الشاميين : حدثنا عبد الرحمن بن مسلم الرازى ثنا عبد المؤمن بن على الزعفرانى ثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان عن مكحول عن ابى ادريس الخولانى قال اخبرنى غير واحد =

= من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ثوبان و شداد بن اوس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاث - الى آخر لفظ الحديث في حديث عائشة ؛ ولم يذكر الشيخ في الامام الاحديث على و عائشة - انتهى نصب الراية . قلت : الحديث المذكور رواه الامام ابو حنيفة - كما في ج ٢ ص ٥٨ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يفيق ، و عن النائم حتى يستيقظ - اه ؛ كذا رواه الحارثي من طريق عمر بن حفص بن غياث عنه ، و اخرجه الأربعة الا الترمذى من حديث عائشة فأبو داود عن عثمان بن ابي شيبة عن يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة عن حماد ابن ابي سليمان ، و النسائي رواه عن يعقوب بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة به ، و ابن ماجه رواه عن ابي بكر بن ابي شيبة عن يزيد بن هارون ، و عن محمد بن خالد بن خراش ، و محمد بن يحيى الذهلي عن ابن مهدي جميعا عن حماد به ، و لفظ ابي داود عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المبتلى حتى يبرأ ، و عن الصبي حتى يكبر ، و لفظ ابن ماجه عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصغير حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يعقل - أو : يفيق ، و قال ابو بكر في حديثه ، و عن المبتلى حتى يبرأ ؛ و اخرجه الحاكم من طريق حماد بن سلمة و قال : صحيح على شرط مسلم ؛ و قال الحافظ : في اسناده حماد بن ابي سليمان مختلف فيه ؛ قلت : حماد بن ابي سليمان فقيه اهل الكوفة جليل ، و حديثه يدخل في الحسن ، فتصحح الحاكم بتوقف على هذا الذي عناه الحافظ - والله اعلم ؛ و قال التقي السبكي : و رأيت في سؤالات ابن الجنيدي قال رجل ليحيى ابن معين و انا اسمع حديث حماد بن سلمة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن =

== عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاثة» هو عندك واه ! فقال :
يحيى : ليس يروى هذا أحد الا حماد بن سلمة عن حماد - اه ؟ وسكت عليه
السبكي فما علم ان حماد بن سلمة امام كبير روى له الجماعة الا البخارى ، و هو ثقة
ولا يضر تفرد الثقات على ما علم مع انه تابعه عليه امام جليل و هو ابو حنيفة فكيف
يكون الحديث واهيا ! فأقل درجاته ان يكون حسنا ، و قد روى هذا الحديث عن
على رضى الله عنه أخرجه ابو داود عن عثمان بن ابي شيبة عن جرير بن حازم عن
الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت - الحديث ؛
و فيه : فقال على : يا امير المؤمنين أما علمت ان القلم رفع عن ثلاثة : عن المجنون
حتى يبرأ ، و عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يعقل ! قال : بلى ؛ وأخرجه
أيضا من حديث يوسف بن موسى عن وكيع عن الأعمش نحوه و قال : عن
المجنون حتى يفيق ؛ و أخرجه أيضا عن ابن السرح عن ابن وهب عن جرير بمعنى
حديث عثمان و فيه : قال على : أو ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله ، و عن النائم حتى يستيقظ ،
و عن الصبي حتى يحتلم ! قال : صدقت ؛ و اعترض عليه الدارقطني فقال : تفرد به
ابن وهب عن جرير عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن على و عمر
بالقصة ، و الحديث رواه ابن فضيل و وكيع عن الأعمش فلم يرفعه ، و كذا قال
عمار بن زريق عن الأعمش مرفوعا و لم يذكر ابن عباس في الاسناد ، و كذا قال
سعد بن عبيدة عن ابي ظبيان - اه ؟ و أخرجه ابو داود أيضا و النسائي من طريق
عطاء بن السائب عن ابي ظبيان قال : أتى عمر بامرأة - الحديث ، و فيه : فقال :
يا امير المؤمنين لقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن

وقال أهل المدينة بقول أبي حنيفة في القتل عمداً ، وقالوا في

== ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المعتوه حتى يبرأ ؛
و ان هذه معتوهة بنى فلان - فذكر القصة ؛ و قال النسائي : رواه ابو حصين عن
ابي ظليان فلم يرفعه ، و ابو حصين اثبت من عطاه ، و اخرجه الطيالسي في مسنده
عن حماد بن سلمة عن عطاه عن ابي ظليان عن علي رفته ، و فيه : و عن الصبي
حتى يعقل - او : يبلغ ؛ و اخرجه ابو داود أيضا من طريق وهيب عن خالد عن
ابي الضحى عن علي عن النبي صلى الله عليه و سلم - فذكره ، و اخرجه الخليلي في
فوائده من طريق علي بن عاصم عن ابيه و عن خالد الحذاء به مثله ، و هذه فيها
انقطاع لانه لا يعلم لأبي الضحى رواية عن علي بغير واسطة ، و قال ابو داود :
رواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن علي عن النبي صلى الله عليه و سلم ، زاد
فيه الحرف فهذه معلقة منقطعة ، و قد وصلها ابن ماجه فقال : حدثنا محمد بن
بشار حدثنا روح بن عبادة حدثنا ابن جريج اخبرني القاسم بن يزيد عن علي رفته
قال : رفع القلم عن الصغير و عن المجنون و عن النائم ، و انقطاعها لأن القاسم
ابن يزيد لم يدرك عليا ، و للحديث طريق اخرى عند احمد و الترمذى و النسائي
من رواية الحسن عن علي ، قال الترمذى : غريب و لا تعرف للحسن سمعا من
علي ؛ و صوب النسائي وقفه علي علي ، و ملخص الكلام ان هذا الحديث في حد ذاته
حسن متصل ، و وقف بعضهم له و قطع بعضهم لا يقدح في رواية رفته و وصله ؛
و الله اعلم - انتهى ما في العقود . و قد طوت الكلام في تخريج الحديث المذكور
لمصالح دعنى الى التطويل بمطالعة المحلى لابن حزم ، و على ابناء العلم جواب
ما قال ابن حزم في المحلى ، و لا يسعني ضيق المقام و اكتفيت على التخريج - تأمل .
(١) قال مالك في الموطأ : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان قاتل العمد لا يرث =

القتل خطأ : لا يرث من الدية ، ويرث من ماله ' .

وقال محمد بن الحسن : كيف فرقوا بين ديته وماله ! ينبغي إن ورث من ماله أن يرث من ديته ! هل رأيتم وارثاً ورث من ميراث رجل ميراثاً من بعض دون بعض ؟ إما أن يرث هو من ذلك كله ، وإما أن لا يرث من ذلك شيئاً .

= من دية من قتل شيئاً ، ولا من ماله ، ولا يحجب احداً وقع له ميراث - انتهى . قال الزرقاني : لأن كل من لا يرث لا يحجب وارثاً .

(١) و ان الذى يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً ، وقد اختلف فى ان يرث من ماله ، لأنه لا يتهم على انه قتله ليرثه و يأخذ ماله ، فأحب الى ان يرث من ماله و لا يرث من ديته - اه الموطأ .

(٢) وما رواه الدارقطنى فى سننه مرفوعاً وفيه : و ان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله و لا يرث من ديته ، فاستاده ضعيف ، وفى الباب حديث « ليس للقاتل ميراث » النسائى بهذا اللفظ من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعاً فى قصة وهو منقطع ، و رواه ابن ماجه و مالك و الشافعى و عبد الرزاق و البيهقى ، قال البيهقى : و رواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعاً ، قلت : و كذا اخرجه النسائى من وجه آخر عن عمرو و قال : انه خطأ ، و اخرجه ابن ماجه و الدارقطنى من وجه آخر عن عمرو فى اثناء حديث ، وفى الباب عن عمر بن شبة بن ابى كثير الاشجعى ، اخرجه الطبرانى فى قصة و انه قتل امرأته خطأ فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : اعقلها و لا ترثها ، و من عدى الجذامى نحوه ، اخرجه الخطابى ، و سيأتى له طريق اخرى ، حديث ابن عباس « لا يرث القاتل شيئاً ، الدارقطنى وفى استاده كثير بن سليم و هو ضعيف ، =

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^١ قال: لا يرث قاتل من قتل خطأ أو عمدا ولكن يرثه أولى الناس به بعده .

أخبرنا عباد بن العوام^٢ قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة^٣ عن حبيب بن أبي ثابت^٤ عن سعيد بن جبيرة^٥ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل قتل أخاه خطأ فلم يرثه وقال: لا يرث قاتل شيئا^٦ .

== قوله يروى: من قتل قتيلا فإنه لا يرثه و ان لم يكن وارث غيره ، البيهقي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا فذكره بزيادة: و ان كان والده او ولده و الرجل المذكور و هو عمرو بن برق ، قال عبد الرزاق راوى الحديث ضعيف عندهم ، حديث ابى هريرة «القاتل لا يرث» الترمذى و ابن ماجه و فى اسناده اسحاق بن عبد الله بن ابى فروة تركه احمد بن حنبل و غيره ، و اخرجه النسائى فى السنن الكبرى و قال: اسحاق متروك - انتهى التخليص الحبير ص ٢٦٥ . قلت: و الحديث الضعيف اذا روى من طرق متعددة كان له اصلا و يكون حسنا لغيره فلا يضر ضعفه ، كما لا يخفى - تأمل .

(١) لم اجد له فى الجامع و لا فى آثار ابى يوسف .

(٢) تقدمت ترجمته ، و قد مر فى ابواب مختلفة .

(٣) سبقت ترجمته ، و ليس بهالك ، كما زعم ابن حزم فى المحلى .

(٤) قد مضى فى ابواب كثيرة فيما قبل .

(٥) عام شامل لماله و دينه ، لأن الزكوة اذا وقعت تحت النفي تفيد العموم ، كما فى اصول النحو و اصول الفقه . و اسناد الاثر حسن و اعتضد بالروايات المذكورة و صار قويا اشد القوة و هو فى حكم المرفوع . و حديث عمرو بن شعيب عن ابيه =

باب قتل الغيلة ' و غيرها و عفو الأولياء

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من قتل رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة فذلك إلى أولياء القتل ، فإن شأوا قتلوا ، وإن شأوا عفوا . و قال أهل المدينة^٢ : إذا قتل قتل غيلة من غير نائرة^٣ ولا عداوة فانه يقتل ، و ليس لولاة المقتول أن يعفوا عنه ، و ذلك إلى السلطان يقتل فيه القاتل .

و قال محمد بن الحسن : قول الله عز و جل أصدق من غيره ، قال الله عز و جل ﴿ و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا ﴾ و قال عز و جل ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد ﴾ إلى قوله ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ﴾ فلم يسم في ذلك قتل الغيلة ولا غيرها ،
== عن جده مرفوعا أيضا حسن ، و ابن عباس رواه عن النبي صلى الله عليه و سلم - كما عرفت فوق فافهم .

(١) في المغرب : و الغيلة - القتل خفية ، و قوله « و الذى يقتل غيلة الحنق » أى بالغبط ، و الصواب : بالحنق - بالحناء المعجمة و كسر النون و هو عصر الحلق ، و اغتاله - قتله غيلة ، و منه قوله « ان كان لا يزال يقتل رجل من المسلمين » - اه ، و قد سبق نبذ من البحث في ذلك في باب من الأبواب فتذكره . و الغيلة بكسر المعجمة و إسكان الياء خديعة سرا - اه الزرقاني .

(٢) راجع الموطأ مع الزرقاني ، و المدونة الكبرى ، و كتاب الأم و سنن البيهقي و غيرها ، و فيها روايات عن عمر رضى الله عنه و عن غيره .

(٣) هى عداوة و شجاء ، و اطفاء النائرة عبارة عن تسكين الفتنة ، هى فاعلة من النار - اه المغرب .

فمن قتل وليه فهو وليه في دمه دون السلطان إن شاء قتل ، وإن شاء عفا ،
وليس إلى السلطان من ذلك شيء .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(١) كذا في الأصل ، وتأمل في العبارة الأولى فيها قلق .

(٢) لم أجده في ذلك الباب من جامع المسانيد ، وقد ذكره في عقود الجواهر ، وهو
في كتاب الآثار بهذا الاسناد و المتن بتغيير ما في باب من قتل فعفا بعض الاولياء ،

قال في عقود الجواهر : كذا رواه محمد بن الحسن في الآثار عنه ، و أخرجه البيهقي
من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن و قال : هذا منقطع ، كأنه يشير إلى أن إبراهيم
لم يدرك عمر و ابن مسعود ، و قد تقدم في هذا الكتاب مرارا أن ما رواه إبراهيم
عن الصحابة فهو متصل عندنا سماعه من غير واحد من الأثبات ، و قد صرح أيضا

أنه ثبت في ابن مسعود و مرسله عنه فوق موصوله عنه ، كما قد صرح بنفسه ، و لذا
قبلوا مراسيله عن عبد الله ، و هكذا حكم مراسيله عن غيره إذ كان ذلك دأبه ، و قد

قبل البيهقي أيضا روايته عن ابن مسعود مرسله خاصة ، علا أن المنقطع عندنا - حجة
ما لم يضاد السنة ، و عند الشافعي أيضا إذا روى من وجه آخر ، و قد أخرج البيهقي

نفسه في هذا الباب من حديث عائشة أن عفو بعض الاولياء يكف به من القود ،
و من طريق الأعمش عن زيد بن وهب عن عمر في قصة مثله - انتهى بزيادة ما .

و قال الحافظ ابن حجر في التلخيص : حديث أن رجلا قتل آخر في عهد عمر بن
الخطاب فطالب اولياؤه بالقود ثم قالت أخت القتل و كانت زوجة القاتل : قد

عفوت من حق ، فقال عمر : عتق الرجل ؛ عبد الرزاق عن معمر عن الأعمش عن
زيد بن وهب به ، و رواه البيهقي من حديث زيد بن وهب و زاد : فأمر عمر

لسائرهم بالدية ، و ساقه من وجه آخر نحوه . ثم قال الحافظ بعد أسطر : قوله عن =

أنى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله فعفا بعض الاولياء فأمر بقتله ، فقال ابن مسعود رضى الله عنه ^٢ كانت ^١ لهم النفس فلما عفا هذا أحيا النفس

= عمر و ابن مسعود فيما اذا عفا بعض المستحقين من القصاص سقوطه ؛ اما عمر فتقدم قريبا ، و اما ابن مسعود فأخرجه البيهقي من طريق ابراهيم عن عمر و ابن مسعود و فيه انقطاع - انتهى . قلت : و جوابه قد تقدم ، ثم قال الحافظ بعد اسطر : حديث عمر و عبد الله بن مسعود انها قالا : اذا عفا بعض المستحقين للقصاص يسقط و ان لم يررض الآخرون ، و لا يخالف لهما من الصحابة ، رواه البيهقي ، و قد تقدم فى آخر الباب الذى قبله - انتهى . و روى عبد الرزاق - كما فى كنز العمال - عن قتادة ان عمر ابن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء اولياء المقتول فقد عفا اقدم فقال عمر لابن مسعود و هو الى جنبه : ما تقول ؟ فقال ابن مسعود : اقول انه قد احرز من القتل ، فضرب على كتفه و قال : كنيف ملق علما - اه . و فيه أيضا ان رجلا قتل امرأة فاستعدى ثلاثة اخوة لها عليه عمر بن الخطاب فعفا اقدم فقال عمر للباقيين : خذا ثلثى الدية فانه لا سبيل الى قتله - اه .

(١) اى بأن قال « عفو » او « أسقطت » او « أبرأت » او « وهبت » او ما يجرى هذا الجرى - اه البدائع . و هم اصحاب الحق فلا يصح العفو من اجنبى لعلم الحق له .
(٢) فى كتاب الآثار : فقال عبد الله بن مسعود - اه . اخرج الشافعى - كما فى كنز العمال . و المراد من الاولياء العقلاء البالغون فلا يصح العفو من الصبي والمجنون و ان كان الحق ثابتا لهما ، لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه - اه البدائع .
(٣) فى الآثار « كانت النفس لهم جميعا » ، هكذا فى كنز العمال ، و فى العقود « مات » من الموت و هو لا يصح الا بتكلف .

فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره^١ ، قال : فما ترى ؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه في ماله^٢ و ترفع عنه^٣ حصة الذي عفا^٤ ، فقال عمر :

(١) في كتاب الآثار : فلا يستطيع أن يأخذ حقه ، يعنى الذى لم يعف حتى يأخذ حتى غيره . اهـ . لعل هذا التفسير من محمد رحمه الله تعالى . و في كنز العمال : فلا تستطيع أن تأخذ حقه حتى يأخذ غيره^٥ . وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقيين مالا لأنه امتنع بمعنى راجع إلى القاتل . اهـ الهداية . لأن القصاص لا يتجزأ .

(٢) اى القاتل في ثلاث سنين . قال في البدائع : فأما اذا كان حق اثنين او اكثر فعفا احدهما سقط القصاص عن القاتل ، لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة انه لا يتجزأ ، اذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض ، و ينقلب نصيب الآخر مالا باجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر و ابن مسعود و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية ، و ذلك بمحض من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و لم ينقل انه انكر احد عليهم فيكون اجماعا ، و قيل : ان قوله تبارك و تعالى ﴿ فن عفى له من اخيه شيء ﴾ نزلت في ذم بين شركاء يعفو احدهم عن القاتل فلاخري ان يتبعوه بالمعروف ، لأنه قال سبحانه و تعالى ﴿ فن عفى له من اخيه شيء ﴾ و هذا العفو عن بعض الحق و يكون نصيب الآخر و هو نصف الدية في مال القاتل لأن القتل عمد الا ان تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا ، و العاقلة لا تعقل العمد ، و تؤخذ في ثلاث سنين عند اصحابنا الثلاثة ، و عند زفر في سنتين . انتهى . و قال في الهداية ، ليس للعافي شيء من المال لأنه اسقط حقه بفعله . و رضاه . اهـ .

(٣) كذا في الآثار ، ابي عن القاتل . الى ما قال في الهداية المذكور فوجه . و في =

و أنا أرى ذلك .

أخبرنا أبو حنيفة^١ عن حماد عن إبراهيم قال : من عفا من ذى سهم فعفوه عفو^٢ . فقد أجاز عمر و ابن مسعود العفو من أحد الأولياء ،

الأصل 'ترفع حصّة الذى عفا' . (٤) و ليس له شيء من المال لانه اسقط حقه ، و بعد الاسقاط لا يعود . قال الامام محمد بعد ذلك فى كتاب الآثار : و انا ارى ذلك ، و هو قول ابى حنيفة - اه . اى و ابى يوسف و زفر .

(١) اخرجه الامام الشافعى من طريق الامام محمد بهذا السند فى كتاب الام ، و لم يذكره صاحب عقود الجواهر ، و لم اجد فى جامع المسانيد فى هذا الباب ، و اخرجه الامام محمد فى كتاب الآثار عن الامام ابى حنيفة رضى الله عنه .

(٢) قال محمد بعد ذلك فى الآثار : و به نأخذ ، و من عفا عن زوجة او زوج اوام او اخ من ام او غير ذلك فعفوه جائز و قد حقن الدم . و للبقية حصتهم من الدية ، و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى ؛ اى و ابى يوسف . قال ابن كثير فى تفسيره : ذهب طائفة من السلف الى انه ليس للنساء عفو ، منهم الحسن و قتادة و الزهرى و ابن شرملة و الليث و الاوزاعى ، و خالفهم الباقون - اه ؛ كما فى حديث عمر بن الخطاب : ان اخى القليل قالت : قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : قد عتق الرجل - الحديث . و فى نيل الاوطار فى باب ان الدم حق لجميع الورثة من الرجال و النساء : عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى ان يعقل عن المرأة عصبها من كانوا ؛ و لا يرثون منها الا ما فضل من ورثتها ، و ان قتلت فعقلها بين ورثتها ، و هم يقتلون قاتلها - رواه الحنفى الا الترمذى ، و عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : و على المقتولين ان ينحزوا الاول فالاول و ان كانت امرأة - رواه =

و لم يسألوا^١ : أقتل غيلة كان ذلك أو غيره^٢ .

ابو داود و النسائي ، و أراد « بالمقتلين » أولياء المقتول الطالبين للقود ، و « ينحجزوا » أى ينكفوا عن القود بعفو احدهم و لو كان امرأة ، و قوله « الأول فالأول » أى الأقرب فالأقرب ، قال الشوكاني : و قد فسرهُ ابو داود بما ذكره المصنف ، و قد استدل المصنف بالحديثين المذكورين على ان المستحق للدم جميع ورثة القاتل من غير فرق بين الذكر و الأنثى و السبب و النسب فيكون القصاص إليهم جميعا ، إليه ذهب العترة و الشافعى و ابو حنيفة و اصحابه ، و ذهب الزهرى و مالك الى ان ذلك يختص بالعصبة ، قالوا : لانه مشروع لثنى العار ، كولاية النكاح ، فان وقع العفو من العصبة فالدية عندهما كالتركة ، و قال ابن سيرين : انه يختص بدم المقتول الورثة من النسب اذ هو مشروع للتشفي ، و الزوجية ترتفع بالموت ؛ و رد بأنه شرع لحفظ الدماء ، و استدل لذلك فى البحر بقوله تعالى ﴿ و لكم فى القصاص حياة ﴾ و بقول عمر حين عفت اخت المقتول : عتق عن القتل ؛ قال : لم يخالف - انتهى . قلت : توضيح مذهب مالك فى المدونة السكرى فراجعها ، و تفسير ابن داود للحديث المذكور ذكره البيهقى ايضا ، و رده ابن حزم ، نقله عنه فى الجواهر التقي فراجعه ، و هو مفيد جدا فى موضع آخر و المقام لا يسعه النقل و لذا تركته .

(١) من قوله « قد اجاز عمر و ابن مسعود » الى آخر الباب قول الامام محمد إلزاما على اهل المدينة ، و انتهى قول ابراهيم على قوله « فعفوه عفو » تبصر . و لما لم يسألوا عن القتل كيف كان علم ان الحكم عام شامل لكليهما .

(٢) قال فى الهداية : و اذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقيين عن القصاص ، و كان لهم نصيبهم من الدية ، و اصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة ، و كذا الدية ، خلافا لمالك و الشافعى فى الزوجين . لها =

باب القصاص في القتل

== ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت . ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ، و لانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فوات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن ، ثبت لسائر الورثة ، والزوجة تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ، او يثبت بعد الموت مستندا الى سبيه وهو الجرح ، و اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء و الاسقاط عفوا او صلحا ، و من ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقي فيه ، لانه لا يتجزى - انتهى ، والله تعالى اعلم .

(١) اي عمدا ، وهو ما تمعد ضربه بسلاح ، يعني كل آلة جارحة كالسيف والسكين ونحوهما ، فيقتل به ، وهو عمد محض ، وغير السلاح كاللطة و المروة و الرمح الذي لا سنان فيه و نحوه ، اذا جرحه فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف ؛ و اختلف الرواية عن الامام في اشتراط الجرح في الحديد ، ففي ظاهر الرواية لا يشترط الجرح في الحديد لانه وضع للقتل ، قال تعالى ﴿ و انزلنا الحديد فيه بأسٌ شديد ﴾ و كذا كل ما يشبه الحديد كالصفر و الرصاص و الذهب و الفضة سواء كان يوضع او يرض ، حتى لو قتله بالمثل من الحديد و اشباهه يجب عليه القصاص ، كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص ؛ و روى الطحاوي عن الامام اعتبار الجرح في الحديد و نحوه ، و قال العيني : اذا قتل بحديد او صفر غير محدد كالعمود و السنجة فيه روايتان اظهرهما عمد - اه ؛ و على كل حال فالقتل بالبندقية الرصاص عمد لانها من جنس الحديد و تجرح فيقتص به ، لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي - من التكملة ورد المختار و العيني ؛ و نحوه في تقريب ==

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قصاص على قاتل إلا قاتل قتل
بسلح^١ . و قال أهل المدينة : القود بالسلاح ، فإذا قتل القاتل بشيء لا يعاش

= الأجزاء كالمحدد من الخشب بأن نحت الخشب حتى صار له حدة يقطع بها ،
وليس المراد ما يكون في طرفه حديد كما وهم لأنه مسألة المر الآتية - رد المختار ؛
والحجر ، و اللبطة قشر القصب اللازق به ، والنار لأنها تعمل عمل الحديد في الذكاة
حتى انها اذا وضعت في المذبح قطعت ما يجب قطعه في الذكاة و سال بها الدم حل ،
و ان انحسم و لم يسل الدم لا يحل ، و لا فرق في كون القتل بها عمدا موجبا
للقصاص بين ان احرقه بها أو ألقاه فيها ، سواء مات فيها من يومه ام لا اذا استمر
صاحب فراش حتى مات ، و ان كان يحيى و يذهب ثم مات لم يقتل ، كما في
الحنفية - فتح القدير - و القتل الذى يتعلق به الأحكام من قود ودية و كفارة و اثم
و حرمان ارث خمسة انواع : عمد ، و شبهه ، و ما اجرى مجرى الخطأ ،
و القتل بسبب ؛ و انما قلنا انها خمسة لأن القتل انواع كثيرة كالرجم و القصاص
و قتل الحربى و المرتد و القتل مكبا في حق قطاع الطريق ، و القتل فعل مخلوق مؤثر
في ازهاق الروح و ان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى موتا - كذا في
كنوز الحقائق ، و القصد من اعمال القلوب و لا اطلاق عليه الا بدليل ، فاذا
ضربه بمثل هذه الأشياء علمنا انه عمد .

(١) في البدائع : العمد ان يقصد الاصابة بمحدد له حد او طعن كالسيف و الرمح
و السكين و الاشفا و الابرة و ما اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح
و الطعن كالنار و الزجاج و لبطة القصب و المروة و الرمح الذى لا سنان له و نحو
ذلك ، و كذلك الآلة المتخذة من النحاس ، و كذلك القتل بمحدد لا حد له كالعمود
و سنجة الميزان و ظهر القاس و المر و نحو ذلك عمد في ظاهر الرواية ، و لا يكون =

= فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس، لأن ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محضاً فينظر ان امكن ايجاب القصاص يجب القصاص، و ان لم يمكن يجب الارش - انتهى؛ وحديث «لا قود الا بالسيف» روى من حديث ابي بكرة و من حديث النعمان بن بشير و من حديث ابن مسعود و من حديث ابي هريرة و من حديث علي، لحديث ابي بكرة اخرجه ابن ماجه في سننه عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا قود الا بالسيف»؛ و رواه البزار في مسنده وقال: لا نعلم احدا اسنده بأحسن من هذا الاسناد و لا نعلم احدا قال «عن ابي بكرة» الا الحر بن مالك و كان لا بأس به، و احسبه خطأ في هذا الحديث لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلًا - اه؛ قلت: بل تابعه الوليد بن صالح كما اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما فأخرجاه عن الوليد بن محمد بن صالح الايلي عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة مرفوعاً؛ و رواه ابن عدى في الكامل و اعلمه بالوليد و قال: و احاديثه غير محفوظة - اه؛ قال البيهقي: و مبارك بن فضالة لا يحتج به؛ قلت: اخرج له ابن حبان في صحيحه و الحاكم في المستدرک و وثقه، و المرسل الذي اشار إليه البزار رواه احمد في مسنده: حدثنا هشيم ثنا اشعث بن عبد الملك عن الحسن مرفوعاً «لا قود الا بمحذبة» اه، وكذلك رواه ابن ابي شيبة في مصنفه: حدثنا عيسى بن يونس عن اشعث و عمرو عن الحسن مرفوعاً نحوه؛ و اما حديث النعمان فأخرجه ابن ماجه ايضا عن جابر الجعفي عن ابي عازب عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا قود الا بالسيف»؛ رواه البزار في مسنده و لفظه: قال «القود بالسيف و لكل خطأ ارش» و قال: لا نعلم رواه عن النعمان الا ابو عازب =

= ولا عن أبي عازب إلا جابر الجعفي - اه؛ قال عبد الحق في أحكامه: و أبو عازب مسلم بن عمرو لا أعلم روى عنه إلا جابر الجعفي - اه؛ قال ابن الجوزي في التحقيق: وجابر الجعفي اتفقوا على ضعفه؛ قال في التتبع: وقال في موضع آخر: وجابر الجعفي فقد وثقه الثوري وشعبة وناهيك بهما فكيف يقول هذا ثم يحكى الاتفاق على ضعفه! هذا تناقض بين؛ قال: و أبو عازب اسمه مسلم بن عمرو بن أراك، كما تقدم، وقاله أبو حاتم وغيره وهو غير معروف. وقال غيرهم: اسمه مسلم بن أراك، كما تقدم تسميته عند الدارقطني في حديث القتل بالمثل؛ قال البيهقي في المعرفة: وطرق هذا الحديث كلها ضعيفة؛ وبهذا الإسناد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سنينهما بلفظ «كل شيء خطأ إلا السيف» ورواه الطبراني في معجمه بلفظ «كل شيء خطأ إلا السيف والحديدة» وفي لفظ له: قال «لا عمد إلا بالسيف»؛ وسأقي، وأخرجه الدارقطني في سننه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن الثمان بن بشير؛ وأما حديث ابن مسعود فرواه الطبراني في معجمه: حدثنا الحسين بن السميدع الأنطاكي ثنا موسى بن أيوب النصيبي ثنا بقة بن الوليد عن أبي معاذ عن عبد الكريم عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله مرفوعاً نحوه سواء؛ وكذلك أخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن إبراهيم؛ ورواه ابن عدي في الكامل وأعله بعبد الكريم وضعفه عن جماعة؛ وأما حديث أبي هريرة فأخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - نحوه سواء؛ قال الدارقطني: وسليمان بن أرقم متروك - انتهى؛ ورواه ابن عدي في الكامل وأعله بسليمان بن أرقم، وأسند عن البخاري وأبي داود والنسائي وأحمد وابن معين قالوا: هو متروك؛ وأما حديث علي فأخرجه الدارقطني أيضاً عن معلى بن هلال عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال قال رسول الله =

من مثله يقع موقع السلاح أو أشد فهو بمنزلة السلاح^١، وإذا ضربه فلم يزل يضربه ولم يقلع عنه^٢ حتى يجي من ذلك شيء لا يعيش هو من مثله، أو يقع موقع السلاح أو أشد: فهذا أيضا فيه القصاص.

قال محمد بن الحسن: من قال القصاص في السوط والعصا فقد ترك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة حين خطب^٣: «ألا إن قتل الخطأ العمد مثل السوط والعصا، فيه مائة من

== صلى الله عليه وسلم: لا قود في النفس وغيرها إلا بحديدة - اه؛ قال الدارقطني: ومعل بن هلال متروك - اه نصب الراية.

(١) راجع في ذلك باب ما يجب فيه العمد و باب القصاص في القتل من موطن مالك مع شرحه للزرقاني.

(٢) أي لم ينزع عنه. قال مالك: والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا أو رماء أو بحجر أو ضربه عمدا فأت من ذلك فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص، فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه، ومن العمد أيضا أن يضرب الرجل الرجل في النارة تكون بينهما ثم ينصرف عنه وهو حي فيزى في ضربه فيموت فتكون في ذلك القسامة - انتهى.

(٣) وحديث العمد قود، روى من حديث ابن عباس ومن حديث عمرو بن حزم؛ لحديث ابن عباس رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما - قال الأول: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، وقال الثاني: حدثنا عيسى بن يونس - قال: حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: العمد قود إلا أن يغفولى المقتول - انتهى لابن أبي شيبة؛ وزاد إسحاق: والخطأ عقل لا قود فيه، وشبه العمد قتل العصا =

= و الحجر و رمى السهم فيه الدية مغلظة من اسنان الابل - انتهى ؛ و رواه الدارقطني في سننه بلفظ ابن ابي شيبة ، و كذلك الطبراني في معجمه ، و أخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طلوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : و من قتل في حمية أو رمياء تكون بينهم بحجارة أو بالسياط أو ضرب بعضاً فهو خطأ و غتله فغل الخطأ ، و من قتل عمداً فهو قود ، و من جال دونه فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين ، لا يقبل منه صرف و لا عدل - انتهى ؛ و اما حديث ابن حزم فرواه الطبراني في معجمه من حديث اسمعيل بن عياش عن عمران بن ابي الفضل عن عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : العمد قود و الخطأ دية - اه ؛ و ان كان المراد بجده محمد ابن عمرو فهو مرسل ، قال ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان : محمد بن عمرو ابن حزم ولد في عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم سنة عشر من الهجرة ؛ و قال لايه عمرو سمى محمداً - انتهى نصب الراية . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني عن عمرو بن حزم و فيه عمران بن ابي الفضل و هو ضعيف - اه ج ٦ ص ٢٨٦ . و الحديث الذي اشار إليه الامام محمد هو حديث ابن عمر أخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثاً ثم قال : لا إله إلا الله وحده ، صدق وعده ، و نصر عبده ، و هزم الأحزاب وحده ، ألا إن كل مأثرة في الجاهلية من دم أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحجاج و سدانة البيت ، ثم قال : ألا إن دية الخطأ و شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة عن الابل منها أربعون في بطونها أولادها ، - انتهى ؛ و رواه احمد =

و الشافعي و اسحاق بن راهويه في مسانيدهم ، و رواه ابن ابى شيبة و عبد الرزاق في مصنفيهما ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه ، قال ابن القطان في كتابه ، و هو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد - اه ؛ قلت : و الامام محمد احوال على الشهرة و هو معروف مشهور بين العلماء فلا يضر ضعف زيد بن علي - فافهم ؛ و روى من حديث ابن عباس رواه اسحاق بن راهويه في مسنده : اخبرنا عيسى بن يونس ثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : و شبه العمدة قتيل الحجر و العصاة فيه الدية مغلفة من اسنان الابل - مختصر ؛ و قد تقدم قريبا ، و من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده اخرج ابو داود عن محمد بن راشد : ثنا سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : عقل شبه العمدة مغلفة مثل عقل العمدة ، و لا يقتل صاحبه ، و ذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون رمياء في عيباء في غير ضغينة و لا سلاح - انتهى ؛ قال في التقيح : محمد بن راشد يعرف بالمكحولى ، وثقه احمد و ابن معين و النسائي و غيرهم ، و قال ابن عدى : اذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم - اه ؛ و هذا داخل في الاول ، و حديث عبد الله بن عمرو اخرج ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ابن العاص : ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : ألا ان دية الخطأ شبه العمدة ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها - انتهى ؛ و رواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث ؛ قال في التقيح : وعقبة بن اوس وثقه ابن سعد و العجلي و ابن حبان ، و قد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالة و القاسم ، وثقه ابو داود و ابن المديني و ابن حبان - اه ؛ و اخرج =

الابل منها أربعون في بطونها أولادها ، وإذا كان ما تعتمد به من عصا

= النسائي أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة بن اوس عن رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، و أخرجه أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم - مرسل ، و أخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن ايوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مرفوعا نحوه و لم يذكر فيه عقبة بن اوس ، قال ابن القطان في كتابه : هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ، و لا يضره الاختلاف الذي وقع فيه ، و عقبة بن اوس بصرى تابعى ثقة - انتهى ؛ حديث آخر مرسل رواه ابن ابى شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا ابو معاوية عن حجاج عن قتاده عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قتل السوط و العصا شبه عمد و فيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها أولادها - انتهى ؛ الآثار ، اخرج ابن ابى شيبة في مصنفه عن علي موقوفا قال : قتل السوط و العصا شبه عمد ، و اخرج عن الشعبي و الحكم و حماد قالوا ، ما اصبحت به من حجر او سوط او عصا فأتى على النفس فهو شبه العمد و فيه الدية مغضلة ، و اخرج عن ابراهيم النخعي قال : شبه العمد كل شيء تعتمد به بغير حديث ، و لا يكون شبه العمد الا في النفس و لا يكون دون النفس - انتهى نصب الراية . و حديث القتل بالمثل ما أخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل في عيباء او رميا بحجر او سوط او عصا فعليه عقل الخطأ - انتهى ؛ قال في التقيح : اسناده جيد لكنه روى مرسل - انتهى نصب الراية .

أو حجر فقتله به ففيه القصاص^١؛ بطل هذا الحديث^٢ فلم يكن له معنى إلا أن قتل الخطأ العمد هو ما تعمد ضربه بالسوط أو بالعصا، أو نحو ذلك فأتى على نفسه^٣، فإن كان الأمر كما قال أهل المدينة فقد بطلت الدية في شبه العمد^٤، إذا كان كل شيء تعمدت به النفس من صغير أو كبير فقتلت به كان فيه القصاص فالدية في شبه العمد في أي شيء فرضت^٥ إنما هو خطأ في قول

(١) كما قال أهل المدينة .

(٢) فإن الحديث يحكم بأنه ليس فيه القصاص بل فيه الدية مغلظة مائة من الإبل، وقد وقع في رواية: ولا يقتل بذلك، كما سبق فوق، فالعمل على الحديث أخرى من قول أهل المدينة لكونه مخالفاً للحديث واللا لا يكون له معنى معنوا به - كما قال محمد رحمه الله تعالى .

(٣) أي خرج به روحه ومات على مكانه ليس فيه القصاص بل فيه الدية .

(٤) قلت: الظاهر من هذا أن مقصود الإمام محمد بهذا الكلام إثبات شبه العمد والدية فيه، والرد على أهل المدينة بأنهم حصروا القتل في العمد والخطأ ولم يقولوا بشبه العمد مع أنه ثابت بالحديث، وفيه الدية وهم قائلون بالقصاص فهو إلزام منه عليهم؛ ولم يتوجه الإمام محمد إلى أن من قتل بضرب عمد أو أشد من السلاح يكون فيه القود كما هو قوله أو لا؟ يدل على ذلك كلامه كما قال به غيره فهي مسألة أخرى، فالغرض الأصلي من هذا الكلام له إثبات نوع ثالث من القتل وهو شبه العمد وديته - كما لا يخفى، فلا يرد عليه ما أورده الإمام الشافعي في كتاب «الأم» عليه إلزاماً به - تأمل فيه، وقش من مظان التحقيق ما يناسب هذا المقام - هذا .

(٥) إذا كان القصاص في العمد والدية في الخطأ فأين شبه العمد الذي فيه الدية التي =

أهل المدينة أو عمد ، فشبه العمد الذي غلظت فيه الدية أى شيء هو في النفس ؟ ما ينبغي أن يكون لشبه العمد في النفس معنى في قولهم ' .

أخبرنا ابن عينة^١ عن عمرو بن دينار^٢ عن طاوس^٣ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل في عمية^٤ في رميا^٥ تكون بينهم بججارة أو جلد بالسوط أو ضرب بعضا فهو خطأ ، عقله عقل الخطأ ، و من قتل عمدا فهو

= وردت في الحديث على قولهم ؟ أى شيء هو ؟ و لا يكون له معنى مع انه ثابت بالحديث .

(١) أى لا يكون في قولهم معنى لشبه العمد في النفس و الحال انه وجبت فيه الدية مغلظة .

(٢) هو سفيان بن عينة ، مرت ترجمته ، هو شيخ الامام محمد بلا واسطة .

(٣) مضى في الأبواب ، هو من رجال الستة ، هو المكي ابو محمد الأثرم الجعفى مولاهم ،

أحد الاعلام ، التابعى - راجع ج ٨ ص ٢٩ من تهذيب التهذيب .

(٤) قد تقدم في الأبواب . هو مرسل هنا ، و هو موصول عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما - كما سبق من نصب الراية فتذكره ، و يأتى قريباً ان شاء الله تعالى ؛ رواه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٥٣ من طريق سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رفعه - الخ .

(٥) بالكسر و الضم مشددة الميم و الياء ، الكبر أو الضلال ، و قيل عميا ، كرميا . : لم يدر من قتله - اه قاموس . و فى رواية « عمياء » بالكسر و تشديد الميم معدودا بمعنى عدم العلم . فى سنن البيهقي : من قتل فى عمية او رمية بحجر او بسوط او عصا فعقله عقل الخطأ - الحديث .

(٦) تفسيره بعده ، و الحاصل انه قتل بهذا الضرب والرمى فى العمياء و لم يدر ضاربه و قاتله و لم يعلم به .

قود يده^١، فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل^٢.

(١) كذا في الأصل، وهو من الدية.

(٢) أي فرض و نفل، و قيل غيره. في عقود الجواهر: أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ما تعمد به الإنسان شخصاً بغير حديدة فقتله فهو شبه العمد تغلظ فيه الدية ولا يقتل به - كذا رواه الحسن بن زياد عنه، و رواه ابن خضرو من طريقه، و أخرج ابن أبي شيبة و اسحاق و الدارقطني و الطبراني من حديث ابن عباس رفعه: العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول، زاد اسحاق: و الخطأ عقل لا قود فيه و شبه العمد قتل العصا و الحجر - الحديث؛ و روى الأربعة إلا الترمذي من هذا الوجه: من قتل عمداً فهو قود - الحديث؛ و روى الطبراني من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده رفعه: العمد قود و الخطأ فدية؛ و أخرج أبو داود عن شيخه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه بلفظ: عقل شبه العمد، تغلظ مثل عقل العمد و لا يقتل صاحبه، و ذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فيكون رمياً في عيباء في غير ضغينة و لا حمل سلاح؛ و روى ابن أبي شيبة من مرسل الحسن رفعه: قتل السوط و العصا شبه عمد، و أخرج عن علي موقوفاً قال: قتل السوط و العصا شبه العمد، و عن الشعبي و حماد و الحكم من قولهم نحوه؛ و أخرج أبو داود و النسائي و ابن ماجه و ابن حبان من حديث عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة - فذكروا الحديث، و فيه: ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الأبل - الحديث؛ و أورده البخاري في التاريخ الكبير و ساق اختلاف الرواة فيه، و أخرج الدارقطني في=

سننه و ساق أيضا اختلاف الرواة فيه ؛ قال ابو داود : و رواه ابن عينة عن
علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر رفعه بمعناه ، و رواه
ايوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو رفعه مثل حديث
خالد الحذاء ، و قول زيد و ابي موسى مثل حديث النبي صلى الله عليه و سلم ،
و حديث ابن عمرو رواه حماد بن سلة عن علي بن زيد عن يعقوب السدوسي
عن عبد الله بن عمرو رفعه - انتهى كلام ابي داود ؛ قال المنذرى : و حديث
القاسم بن ربيعة اخرجه النسائي و ابن ماجه ، و علي بن زيد هذا هو ابن جدعان
التيمي القرشي نزيل البصرة لا يحتاج بمحدثه ، و يعقوب السدوسي هو عقبة بن
اوس ، و اراد ان مذهب زيد بن ثابت و ابي موسى الأشعري ما جاء في حديث
النبي صلى الله عليه و سلم ، و قد يحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عبد الله
ابن عمر و عبد الله بن عمرو بن العاص ، فروى عن هذا مرة و عن هذا مرة :
و اما رواية خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن
عمرو فيحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عقبة عن عبد الله بن عمرو
و من ابن عمر فروى مرة عن هذا و مرة عن هذا - انتهى . و وقع في الهداية :
الا ان قتل خطأ العمد بالسوط و العصا و الحجر فيه دية مغلظة - الحديث ؛
قلت : هو نص الطحاوي ، هكذا اخرجه من طريق هشيم عن خالد الحذاء عن
القاسم بن ربيعة عن جوشن عن عقبة بن اوس السدوسي ، الا انه قال : عن
رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ، و هكذا هو في رواية للنسائي عن
عقبة عن رجل من الصحابة ، و في رواية للدارقطني : عن القاسم عن عبد الله بن
عمرو ، ليس فيه عقبة ، و قال ابن القطان في بيان الوهم و الابهام : هو حديث
صحيح و لا يضره هذا الاختلاف فان عقبة ثقة ، قلت : و حديث القاسم بن ربيعة =

= عن ابن عمر رواه كذلك ابن أبي شبة و عبد الرزاق و احمد و اسحاق و الشافعي و غيرهم ، و اخرج البيهقي حديث علي بن زيد بن جدعان عن القاسم عن ابن عمر ثم ذكر ان المزني احتج به فقال له عراقي : أحتج بابن جدعان ؟ فسكت المزني فقال محمد بن اسحاق بن خزيمة - و كان حاضرا في المجلس : قد روى هذا الحديث غيره ايوب السخيتاني و خالد الحذاء ؛ قلت : ظاهر كلامه انهما رواياه من الوجه الذي رواه عنه ابن جدعان ، و ليس كذلك لأنه رواه عن القاسم عن ابن عمر ، و ايوب رواه عنه عن عبد الله بن عمرو ، و خالد رواه تارة عنه عن عقبة بن اوس عن رجل من الصحابة ، و تارة رواه عنه عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ، كما بينه البيهقي نفسه بعد في آخر الباب . و اذا علمت ذلك فاعلم ان الامام رضى الله عنه قد احتج بهذا الحديث و قال : لا قود على من قتل رجلا بعضا او حجرا ، و انه لا قود الا بالسيف ، و به قال النخعي و الشعبي و الحسن ، و قد اخرج ابن ماجه في سننه فقال : حدثنا ابراهيم بن المستر حدثنا الحر بن مالك العنبري حدثنا مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكره رفعه ، « لا قود الا بالسيف » ؛ و اخرج البزار من هذا الوجه و قال : احسب ان الحر اخطأ فيه فان الناس يرسلونه ، و كأنه يشير الى ما اخرجه احمد عن هشيم عن اشعث عن الحسن يرفعه « لا قود الا بحديدة ، و كذا اخرجه ابن أبي شبة عن الحسن مرسلان من وجهين . و اخرج البيهقي و الطحاوي من طريق الثوري عن جابر الجعفي عن ابي عازب عن النعمان بن بشير رفعه « لا قود الا بالسيف » فرواه البيهقي عن قيس بن الربيع عن الثوري ، و رواه الطحاوي عن ابن عاصم عن الثوري ، و رواه ابن ماجه من طريق ابراهيم بن المستر عن ابي عاصم ، و قد تكلم البيهقي على هذا الحديث و ضعف جابرا الجعفي =

٤٠٠ (١٠٠) و سكت

= وسكت عن قيس هنا وقد ضعفه في غير ما موضع ، ولكن وثق وكيع جابراً ؛ وقال الذهبي في الكاشف : انه اخرج ابن حبان في صحيحه ، واما قيس فوثقه شعبة ، وقال ابن عدى : عامة رواياته مستقيمة ، و الحق ان هذا الحديث قد روى من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض فأقل احواله ان يكون حسناً ، وقال ابو يوسف و محمد بن الحسن : اذا كانت الخشبة مثلها يقتل فعل القاتل بها القصاص ، وذلك عمد ، و ان كان مثلها لا يقتل ففي ذلك الدية ، وذلك شبه العمد ، فان قال قائل : ان ما ذهب إليه الامام يضاد حديث انس الذى فى الصحيحين و السنن فى ايجابه القود على اليهودى الذى رضح رأس الجارية بمحجر ا فالجواب من وجهين ، الأول : ان الحديث المذكور فى ايجاب القود منسوخ على قول بعض اصحابنا (ولى فيه قلن) و الثانى : انه يحتمل ان يكون ما اوجب النبى صلى الله عليه و سلم من القتل فى ذلك عليه حقاً لله عز و جل و جعل اليهودى كقاطع الطريق الذى يكون ما وجب عليه حداً من حدود الله عز و جل ، فان كان ذلك كذلك فان قاطع الطريق اذا قتل بمحجر او بعصا وجب عليه القتل فى قول الذى يقول انه لا قود على من قتل بعصا (قلت : فى هذا انظار كما لا يخفى على ماهر النصوص لا يشفى المخالف ولا يسكته) ، و قد قال بهذا القول جماعة من اهل النظر ، و قد قال ابو حنيفة رضى الله عنه فى الختان انه عليه الدية ، و انه لا يقتل الا ان يفعل ذلك غير مرة فيقتل ، فيكون ذلك حداً من حدود الله عز و جل ؛ قال الطحاوى ؛ و قد كان ينبغى فى القياس على قوله ان يكون يجب من فعل ذلك مرة واحدة القتل و يكون ذلك حداً من حدود الله عز و جل ، كما يجب اذا فعله مراراً الا انا رأينا الحدود بوجوبها انتهاك الحرمة مرة واحدة ثم لا يجب على من انتهك تلك الحرمة ثانية الا ما كان وجب عليه فى انتهاكها فى =

باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله

==البدء، فكان النظر فيما وصفنا ان يكون الجاني كذلك، وان يكون حكمه في اول مرة هو حكمه في آخر مرة، هذا هو النظر في هذا الباب، وفي ثبوت ما ذكرنا ما يرفع ان يكون من حديث انس حجة على من يقول: من قتل رجلا بحجر فلا قود عليه؛ ومن حجة الامام أيضا ما أخرجه مسلم و ابو داود و الترمذى و النسائى و ابن ماجه و الطحاوى من حديث المغيرة بن شعبة رفته: اقتلت امرأتان من هذيل فضربت احدهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة - الحديث؛ و أخرجه الطحاوى أيضا من طريق الزهرى عن ابن المسيب و ابى سبرة عن ابى هريرة رفته بلفظ: فضربت احدهما الاخرى بحجر، وفيه: فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها؛ فهذه الآثار تدل على انه عليه السلام لم يقتل المرأة القاتلة بالحجر و لا بعمود الفسطاط، و عمود الفسطاط يقتل مثله، فدل ذلك على انه لا قود على من قتل بخشبة و ان كان مثلها يقتل، و قد روى مثل ذلك من طريق عاصم بن ضمرة عن على قال: شبه العمود بالعصا و الحجر الثقيل ليس فيهما قود؛ و الله تعالى اعلم - انتهى ما فى العقود . وهذا كله مأخوذ من الجوهر النقي و نصب الراية و آثار الطحاوى و غيرها، راجع ج ٨ ص ٦٢ من الجوهر النقي على سنن البيهقي باب ما روى فى ان لا قود الا بمحديدة الى ص ٦٤، و فيه اشياء اخرى مفيدة جدا قد تركت فى العقود و لم تنقل - قتبصر .

(١) البيهقي روى فى باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله ج ٨ ص ٥٠ من طريق عبدة ابن عبد الله الصفار ثنا ابو داود الحفري ثنا سفيان الثوري عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اذا امسك الرجل الرجل و قتله الآخر بقتل الذى قتل و يحبس الذى امسك؛ قال =

كتاب الحجّة الديات - الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ج - ٤

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه
بسلاح فيموت مكانه : إنه لا قود على الممسك ، و القود على القاتل ،

= الشيخ : هذا غير محفوظ ، و قد قيل عن اسمعيل بن أمية عن سعيد بن المسيب
عن النبي صلى الله عليه وسلم ، و الصواب ما أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه
أبنا علي بن عمر الحافظ ثنا أبو عبيد ثنا سلم بن جنادة ثنا وكيع عن سفيان عن
اسمعيل بن أمية قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل أمسك رجلا
و قتل الآخر قال : يقتل القاتل و يحبس الممسك ؛ و عن سفيان عن جابر عن
عامر عن علي رضي الله عنه أنه قضى بذلك ، و كذلك رواه معمر عن اسمعيل
ابن أمية يرفعه قال : اقتلوا القاتل و اصبروا الصابر ؛ أخبرنا أبو عبد الرحمن
السلي أبنا أبو الحسين الكارزي ثنا علي بن عبد العزيز عن أبي عبيد قال سمعت
عبد الله بن المبارك يحدثه من معمر عن اسمعيل بن أمية يرفعه ، قال أبو عبيد : قوله
« اصبروا الصابر » يعني احبسوا الذي حبسه - انتهى . قال في الجوهر النقي :
ذكر فيه حديثا عن اسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر ثم قال : غير محفوظ . ثم ذكره
عن اسمعيل مرسلًا و ذكر أنه الصواب ؛ قلت : صحح ابن القطان رفعه ، و قال :
اسمعيل من الثقات ، فلا يعد رفعه مرة و إرساله مرة اضطرابا ، اذ يجوز للحافظ
ان يرسل الحديث عند المذاكرة ، و اذا اراد التحميل اسنده - انتهى . و في
ج ٢ ص ٣٣٦ من التلخيص : حديث « يقتل القاتل و يصبر الصابر » الدارقطني
و البيهقي من حديث الثوري عن اسمعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر ، و رواه
معمر و غيره عن اسمعيل مرسلًا ، قال الدارقطني : و الإرسال فيه أكثر ، و قال
البيهقي : أنه موصول غير محفوظ ، و صححه ابن القطان - اهـ . و الجواب عن
قول الدارقطني و البيهقي قد سبق من الجوهر النقي .

(١) كما هو حكم الحديث المتقدم ، و هو حجة على مالك و من معه في ذلك .

ولكن الممسك يوجع عقوبة ويستودع في السجن .
 وقال أهل المدينة : إن أمسكه و هو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا^١ .
 وقال محمد بن الحسن : كيف يُقتل الممسك ولم يقتل ؟ إذا أمسكه
 و هو يرى أنه لا يريد قتله فتقتلون الممسك ؟ قالوا : لا ، إنما نقتله إذا ظن
 أنه يريد قتله . قيل لهم : فلا نرى القود في قولكم يجب على الممسك إلا بظنه ،
 والظن يخطئ و يصيب^١ أ رأيت رجلا دل على رجل فقتله والذي دل
 يرى أنه سيقتله إن قدر عليه أ يقتل الدال والقاتل جميعا وقد دل عليه
 في موضع لا يقدر على أن يتخلص منه^٢ ينبغي في قولكم أن تقتلوا الدال
 كما تقتلون الممسك^٣ أ رأيت رجلا أمر رجلا بقتل رجل فقتله أ يقتل

(١) في الموطأ مع الزرقاني ج ٤ ص ٥٠ : (مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل
 فيضربه فيموت مكانه : انه ان أمسكه و هو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا ، وان
 أمسكه و هو يرى انه إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى انه عمد : فانه يقتل
 القاتل و يعاقب الممسك اشد العقوبة و بسجن سنة لانه أمسكه ، و لا يكون عليه
 القتل) لانه لم يظن القتل - اه .

(٢) فكيف يحكم بمثل هذا الظن ؟ فانه لا يغني من الحق شيئا ، مع انه خلاف
 الحديث المذكور و هو نص في المسألة و قد صححه ابن القطان - كما عرفت .

(٣) لا يقتلان عندكم ايضا ، و يلزم على قولكم المذكور انها يقتلان و الحال ان
 الدال لا يقتل لانه ليس هو الفاعل و القاتل و المباشر بالقتل . انظر كيف ألزموهم
 بالزامات قوية لا يقدر احد على دفعها إلا بالتحكم .

(٤) و لا تقتلونه ، فهو مخالف لقولكم المذكور ، و هو لازم عليكم بسبب
 القول المذكور .

كتاب الحجّة الديات - الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ج - ٤

القاتل و الأمر ؟ ينبغى فى قولهم أن يقتلا جميعا ! أرايتم رجلا حبس امرأة لرجل حتى زنى بها أيمحدا جميعا أو يحدا الذى فعل الفعل ؟ فان كانا محصنين أيرجمان جميعا ؟ ينبغى لمن قال : يقتل الممسك ؛ أن يقول : يقام الحد عليهما جميعا ! أرايتم رجلا سقى رجلا خمرأ أيمحدا جميعا حد الخمر أو يحدا الشارب خاصة ؟ أرايتم رجلا أمر رجلا أن يفتري على رجل فافتري عليه أيمحدا جميعا أم يحدا القاذف خاصة ؟ ينبغى فى قولكم أن يحدا جميعا ! هذا ليس بشئ ، لا يحدا إلا الفاعل ، ولا يقتل إلا القاتل ، ولكن على الآخر التعزير و الحبس .

أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصى أخبرنا عبد الملك بن جريج عن عطاء بن أبى رباح عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ؛ أنه قال فى رجل قتل رجلا متعمدا و أمسكه آخر فقال : يقتل القاتل ، و يحبس الآخر فى السجن حتى يموت .

(١) و انتم تعلمون ان الأمر لا يقتل لكن يلزم قتله فى القول المذكور ! و هو خلاف النصوص و خلاف اصول الفقه .

(٢) و الحال انه لا يحدا ولا يرحم الا الزانى لأنه الفاعل .

(٣) كما هو حكم الحديث المرفوع و أثر على بن أبى طالب رضى الله عنه انه يحبس حتى يموت او يتوب ، و قد ذكره الامام محمد نتيجة للسائل الفرعية المذكورة .

(٤) قد عرفت ان البيهقى أخرجه فى السنن ، و معه الحديث المرفوع الذى صححه ابن القطان .

باب القود بين الرجال و النساء^١

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا قود بين الرجال و النساء إلا فى النفس وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم^٢ .
و قال أهل المدينة^٣: نفس المرأة بنفس الرجل و جرحها بجرحه^٤

(١) فى كتاب الآثار: محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: قول على بن طالب أحب إلينا من قول عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت و شريح فى جراحات النساء و الرجال؛ قال محمد: و بقول على و إبراهيم تأخذ، كان على بن أبى طالب يقول: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى كل شيء، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان: تستوى فى السن و الموصحة ثم على النصف فيما سوى ذلك، و كان زيد بن ثابت يقول: يستويان إلى تلك الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك؛ فقول على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه على النصف فى كل شيء أحب إلينا، و هو قول أبى حنيفة - اهـ - و به قال الثورى و الليث و ابن سيرين و الشعبي و النخعى و ابن أبى ليلى و ابن شبرمة و الشافعى و حماد بن أبى سليمان، و اختاره ابن المنذر، و قال ابن عبد البر و ابن المنذر: اجمع العلماء على أن ديتها نصف دية الرجل - اهـ - و قد سبق البحث فى ذلك فذكره .

(٢) لم أجده فى الجامع ولا فى كتاب الآثار للامام أبى يوسف .

(٣) فى الموطأ مع شرح الزرقانى ج ٤ ص ٤٨ بعد ذكر الآية و تفسيرها: فذكر الله تبارك و تعالى ﴿ النفس بالنفس ﴾ فففس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر و جرحها بجرحه - اهـ - قال الزرقانى: و أطلق (أى الله عز و جل) فلم يقيد بالذكر - اهـ - قلت: وكذا أطلق سبحانه و تعالى و لم يقيد بالمسلم و الكافر، فلذا يقتل المسلم بالذمى =

و قال محمد بن الحسن: أرايتم المرأة في العقل أليست على النصف من دية الرجل؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فكيف قطعت يده بيدها و يده ضعف يدها في العقل؟ قالوا: أنت تقول مثل هذا، أنت تقتله بالمرأة و دية المرأة على النصف من دية الرجل ! قيل لهم: ليست النفس كغيرها،

= لعموم الآية؛ و قال: و احتج أبو حنيفة بعمومها على قتل المسلم بالكافر الذي و على قتل الحر العبد، و خالفه الجمهور، و حكى الامام الشافعي الاجماع على خلاف قول الحنفية في ذلك - اهـ . قلت: كيف يكون اجماعا و ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد و النخعي و غيرهم قالوا بخلافهم و هم يجتهدون ! فلا يصح الاجماع، كيف و قد قال ابن كثير: لكن لا يلزم من ذلك بطلان قولهم الا بدليل مخصص للآية - انتهى . (٤) قالوا لعموم الآية لكن تركوا عمومها في الحر و العبد و المسلم و الكافر الذي - كما عرفت .

(١) عندهم ما كان يزيد على الثلث فعلى النصف - كما سبق، و هنا قد اقرروا بأن عقل المرأة مطلق على النصف بقرينة الاستفهام و الجواب عنه - كما لا يخفى .
(٢) اى مع ان عقل المرأة نصف دية الرجل ثم يقطع يده بيدها، فلم من هذا ان حكم النفس غير حكم الجراح .

(٣) اجابوا برد الاعتراض عن أنفسهم بذكر النظر، لكنهم لم يمعنوا النظر في التنظير و لم يقدروا على الفرق بينهما، فأجاب الامام محمد ان النفس ليست كغيرها فلا يقاس عليه غيره من الجروح .

(٤) اى من الاعضاء المجروحة .

ألا ترى أن عشرة لو قتلوا رجلاً ضربه بأسيا فمهم حتى قتلوه قتلوا به جميعاً، و لو أن عشرة قطعوا يد رجل واحد لم تقطع أيديهم^١، فلذلك

(١) توضيح التنظير بالفرق بينهما، و هو مروى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه، في التلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٨: حديث عمر انه قتل خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال: لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلهم جميعاً؛ مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب بهذا، و رواه البخارى من وجه آخر، و رواه البيهقى من حديث جرير بن حازم عن المغيرة بن حكيم الصنعائى عن ابيه معلولاً، و قال البخارى: قال لى بشار: نا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: ان فلاناً قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلهم به - اهـ . و فى ج ٤ ص ٤٦ من شرح الزرقانى للموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد (الأنصارى) عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب (قد مر أن رواية سعيد عنه متصلة لأنه رآه، و صحح بعضهم سماعه منه، و قد رواه ابن ابى شيبة باسناد صحيح من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بلفظ الموطأ سواء) ان عمر قتل نفراً خمسة او سبعة (شك الراوى) برجل واحد (غلام، اسمه اصيل من اهل صنعاء) قتلوه (قتل) غيلة (بكسر المعجمة و اسكان الياء اى خديعة اى سراً) و قال عمر: لو تمالأ (تعاون و اجتمع عليه) اهل صنعاء (بالمدينة) معروف باليمن) لقتلهم جميعاً به (هذا مختصر من اثر وصله ابن وهب و رواه من طريقه قاسم بن اصبح و الطحاوى و البيهقى، قال ابن وهب: حدثنا جرير ابن حازم ابن المغيرة بن حكيم الصنعائى فى حديثه من ابيه ان امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها و ترك فى حجرها ابناً له من غيرها غلاماً يقال له اصيل فالتحذت المرأة بعد زوجها خليلاً فقالت له: ان هذا الغلام يفضحنا فاقتله فأبى فامتعت =

عنه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام الرجل و رجل آخر و المرأة و خادماها
فقتلوه ثم قطعوه اعضاء و جعلوه في عيبة - بفتح المهملة و سكون النحبة فوحدة :
وعاء من ادم ، فوضموه في ركية - بشد النحبة : برئ لم تطو ، في ناحية القرية ليس
فيها ماء ؛ فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباكون فكتب يعلى و هو يومئذ
امير بشأنهم الى عمر فكتب عمر بقتلهم جميعا و قال : و الله لو ان اهل صنعاء
اشتركوا في قتله لقتلهم اجمعين) - انتهى . و قد بوب الامام محمد في الموطأ على
هذا الاثر ، و رواه عن مالك فقال : باب النفر يجتمعون على قتل واحد ، اخبرنا
مالك اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا
خمس او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة و قال : لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به ،
قال محمد : و بهذا نأخذ ، ان قتل سبعة او اكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة
او غير غيلة بأسيا فهم حتى قتلوه قتلوا به كلهم ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من
فقهاءنا - انتهى . و به قال الشافعي و مالك و احمد و اكثر اهل العلم من
الصحابة و التابعين ، و قال ابن الزبير و الزهري و ابن سيرين و ابن ابي ليلى و ابن
المنذر و داود و احمد في رواية : لا يقتلون بل يجب عليهم الدية ؛ و هو القياس
لان القصاص ينبى عن المائلة و لا بمائلة بين الواحد و الجماعة ، و ما ذهبنا إليه
استحسان بأثر عمر و غيره ، و الوجه فيه ان القتل بغير حق لا يكون عادة
الا بالتغال و اجتماع نفر من الناس ، فلو لم يجب القصاص فيه لفسد باب القصاص
وفات الحكمة المقصودة من شرعيته ، كذا ذكره العيني - اه التعليل الممجد .
في ج ٤ ص ٣٥٣ من نصب الرابة : قوله عن عمر رضى الله عنه انه قال : لو تمالأ
عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ؛ قلت : رواه مالك في الموطأ : اخبرنا يحيى بن
سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل =

== قتلوه غيلة و قال : لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلهم به - اه . و عن مالك رواه محمد بن الحسن في موطنه و الشافعي في مسنده ، و ذكره البخاري في صحيحه في كتاب الديات و لم يصل به سنده و لفظه ، و قال ابن بشار : حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان غلاما قتل غيلة فقال عمر : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلهم به ، و قال مغيرة بن حكيم عن ابيه : ان اربعة قتلوا صيدا فقال عمر - مثله ، اه ، و رواه ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الله بن نمير عن يحيى بن سعيد - به ، و من طريق ابن ابى شيبة رواه الدارقطني في سننه ، و رواه ابن ابى شيبة ايضا : حدثنا وكيع ثنا العمرى عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قتل سبعة من اهل صنعاء برجل و قال : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلهم - انتهى ؛ و رواه مطولا . عبد الرزاق في مصنفه فقال : اخبرنا ابن جريج اخبرني عمرو بن دينار ان حي بن يعلى اخبرنا انه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر و ان اسم مقتول اصيل ، قال : كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فغاب عنها زوجها و كان لها اخلاء فقالوا : ان هذا الغلام هو يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به ! فمالوا عليه وهم سبعة نفر مع المرأة فقتلوه و ألقوه في بئر غمدان ، فلما فقد الغلام خرجت امرأة ابيه وهي التي قتله و هي تقول : اللهم لا تخف على من قتل اصيلا ، قال : و خطب يعلى الناس في امره ، قال : فر رجل بعد ايام يبئر غمدان فاذا هو بذياب عظيم اخضر يطالع من البئر مرة و يهبط اخرى ، قال : فأشرف على البئر فوجد ريحا منكرا فأتى الى يعلى فقال : ما اظن الا قد قدرت لكم على صاحبكم ، و قص عليه القصة فأتى يعلى حتى وقف على البئر و الناس معه فقال احد أصدقاء المرأة ممن قتله : دلوني بحبل ، فأخذ الغلام فغيبه في سرب من البئر ثم رفعوه فقال : لم اقدر على شيء ، فقال رجل آخر : دلوني ! فدلوه فاستخرجوه فاعترفت المرأة و اعترفوا كلهم ، فكتب =

اختلفت النفس والجراح^١ . فان قلت: إنا نقطع يدى رجلين بيد رجل ؛ فأخبرونا عن رجلين قطعاً يد رجل جميعاً جزماً أحدهما من أعلاها و الآخر من أسفلها حتى التقف الحديدتان في النصف منها أقطع يد كل واحد منهما ؟ وإنما قطع نصف يده^٢ ليس هذا بما ينبغي أن يخفى على أحد .

== يعلى الى عمر فكتب إليه ان : اقتلهم ، فلو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به - اه ؛ وفي الباب ما رواه ابن ابى شيبة وفي مصنفه : حدثنا وكيع ثنا اسرائيل عن ابى اسحاق عن سعيد بن وهب قال : خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم فاتهمهم اهله فقال شرح : شهودكم انهم قتلوا صاحبكم و الا حلفوا باقه ما قتلوه ! فأتى بهم الى على و انا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا - انتهى ؛ حدثنا ابو معاوية عن مجالد عن الشعبي عن المغيرة بن شعبة انه قتل سبعة برجل - انتهى ؛ و روى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابراهيم بن ابى يحيى الأسلمى عن داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لو ان مائة قتلوا رجلاً قتلوا به - انتهى ما في نصب الراية . و اياك ان تقول ان هذا التطويل لا طائل تحته ! فأتى اريد ان تكون دلائل مذهب الأحناف بالأسانيد أمامهم لتكونوا على بصيرة ، فان جلّ اقوال أئمتنا محكمة بالأحاديث و الآثار و اقوال الصحابة و كبراء التابعين الفقهاء - تدبر ولا تخف و لا تحزن و لا تمل بذلك . (٢) بل يجب الدية عليهم .

(١) فلم ان حكم الجراح غير حكم النفس ، و لا يقاس احدهما على الآخر الا بدليل واضح ثابت صحيح .

(٣) لا تقطع بل يجب الدية عليها ، لأنه لا يقطع نصف يد كل واحد منهما ، و ما لا يستطاع فيه القصاص .

باب القصاص في اليد و الرجل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا قصاص على أحد كسر يدا أو رجلا ،

(١) يعني لا يكون القصاص في عظمها . في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٠ : قوله روى عن عمر و ابن مسعود قالا : لا قصاص في عظم الا في السن ؛ قلت : غريب (قلت : ليس بغريب ، و هو في كتب الامام محمد ، و قهاؤنا يروون عن أئمتنا و اعتمدوا عليهم في ذلك الباب) روى ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبي و الحسن قالا : ليس في العظام قصاص ما خلا السن و الرأس - اه ؛ قال في الهداية : قال عليه السلام « لا قصاص في العظم » اه ؛ قلت : غريب (قلت : ليس كذلك ، راجع منية الأملى للحافظ قاسم) ؛ و روى ابن ابى شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال : انا لا تقيد عن العظام ؛ حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابى مليكة عن ابن عباس قال : ليس في العظام قصاص ؛ و اخرج نحوه عن الشعبي و الحسن - اه نصب الراية . و حديث عمر رضي الله عنه اخرجه البيهقي ايضا في ج ٨ ص ٦٤ من السنن في باب ما لا قصاص فيه من طريق ابى معاوية عن حجاج عن عطاء - الحديث ؛ و اخرج ايضا من طريق معيد بن منصور عن هشيم عن حجاج ثنا عطاء بن ابى رباح ان رجلا كسر نخذ رجل نخاصمه الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : يا امير المؤمنين أقدني ! قال : ليس لك القود ، انما لك العقل ، قال الرجل : فاسمعي كالأرقم ان يقتل بنقم و ان يترك يلقم اقال : فأنت كالأرقم - اه ص ٦٥ . و فيه روايات اخرى ايضا ، قال في الجوهر النقي : ذكر فيه حديث ابى يعلى : ثنا ابو كريب ثنا رشدين بن سعد عن معاذ بن محمد - الى آخره ؛ قلت : ذكر ابو يعلى الموصلي هذا الحديث في مسنده و ادخل بين رشدين و معاذ : معاوية ، و كذا اخرجه ابن ماجه في سننه ، و محمد =

لأنه عظم ولا قود في عظم إلا السن^١ . وقال أهل المدينة^٢ : من كسر يدا أو رجلا أقيد منه ولا يعقل^٣ ، ولكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه^٤ .

= ابن جرير الطبري في التهذيب ، إلا أنها قالا : معاوية بن صالح ، ثم ذكر : حدثنا من رواية أبي بكر بن عياش عن دهم حدثني نمران بن جارية عن أبيه - إلى آخره ؛ قلت : أخرجه ابن ماجه في سننه عن عمار بن خالد الواسطي عن ابن عياش بسنده ، و عمار قال ابن أبي حاتم : كتبت عنه مع أبي بواسط وكان ثقة صدوقاً ، و دهم متكلم فيه و ذكره ابن حبان في الثقات ، و في الكاشف للذهبي : نمران وثق - انتهى . و راجع باب ماجاء في كسر الذراع و الساق من سنن البيهقي ج ٨ ص ٩٩ لعله يفيد في ذلك الباب .

(١) قوله : إلا في السن ، لأنه قد وردت الأحاديث فيه ، و سبق تفصيل المسألة في دية الأسنان و القصاص فيها - فنذكره .

(٢) قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا أنه من كسر يدا أو رجلا عمدا أنه يقاد منه و لا يعقل ، و لا يقاد من أحد حتى يبرأ جراح صاحبه فيقاد منه ، فإنه جاء جراح المستقاد منه مثل جرح الأول حين يصح ، فهو القود ، وأن زاد و جرح المستقاد منه أو مات فليس على المجروح الأول المستفيد شيء ، و أن برأ جرح المستقاد منه و شل المجروح الأول أو عتل (بفتح المهملة و المثناة برأ غير على استواء) فإن المستقاد منه لا يكسر الثانية ، و لا يقاد بجرحه و لكنه يقل له بقدر ما نقص من يد الأول أو فسد منها - انتهى .

(٣) قال الزرقاني : أي جبرا على الجاني ، لأن الواجب عليه القود - اهـ . و عندنا ليس عليه القود - كما في الباب .

(٤) و هو عندنا أيضا ، في الكنز : و لا قود بجرح حتى يبرأ - اهـ ؛ أي لا يقتض عندنا بجرح حتى يبرأ صاحبه ، و قال الشافعي : يقتض منه في الحال لأن الموجب =

وقال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى : الآثار في أنه لا قود في عظم أكثر من ذلك :

أخبرنا محمد بن أبان القرشي عن حماد عن إبراهيم قال : ليس في عظم قصاص إلا السن . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه :

== قد تحقق فلا يؤخر، كما في القصاص في النفس ، ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ، رواه أحمد والدارقطني ، ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسرى إلى النفس فيظهر منه أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرأ فيستنظر - اه تكلمة الطوري .

(١) وقع في الأصل « محمد بن أبان القرشي » ، سقط من قلم الناسخ « بن صالح » لانه بروى عنه دائما هكذا : أخبرنا « محمد بن أبان بن صالح القرشي » ، وقد سبق مرارا في الأبواب ، لم اجد الأثر المذكور في الجامع لانه لم يروه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(٢) في رواية ابن مسعود « الا في السن » كما سبق ، لأن القصاص ينبى عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن ؛ واختلف الأطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس ؟ ففهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلفة ويلين بالحل ، فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلم يدخل تحت الاسم ، ولم يستثنه في الحديث وهو الذي قال فيه : لا قصاص في العظم ، ولئن قلنا بأنه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام بأن المساواة فيه يمكن بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ، وكذا ان قطع سنه فانه لا يقطع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد به ، وانما يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن - كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط ؛ تكلمة البحر : والمراد بالسن السن الأصلية ، فلا قصاص في السن الزائدة بل فيها حكومة عدل - كما في التارخانية ، وفيها أيضا : لو كان سن الجاني سوداء او صفراء او حمراء او خضراء ان شاء المجنى عليه اقتص =

لا قصاص في شيء من ذلك^١ ، و في اليد نصف الدية في ماله^٢ ، و في الكسر حكومة عدل^٣ في ماله ، و لم أكن لأضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها فيه القاطع ، و لا أقتص من عظم ، فلذلك جعلت في ذلك الدية . قال^٤ : و قد اجتمعنا نحن و أهل المدينة أنه لا قود في مأومة^٥ فينبغي

= اوضئنه بارش سنه خمسمائة . ولو كان المييب من المجنى عليه فله في الارش حكومة عدل ، و لا قصاص - . لملقط من كنوز الحقائق . و النص صرح بالقصاص في السن فلا اعتبار لاختلاف الأطباء في ذلك - فافهم .

(١) اي من الاعضاء و الجراح فيها .

(٢) في مال الجاني .

(٣) قد مر تفسيرها ، و قال على القارى : تفسير حكومة العدل ان يقوم المجنى عليه عبدا بلا هذا الأثر ثم يقوم عبدا و معه هذا الأثر فقدر تفاوت بين القيمتين من الدية هو حكومة العدل ، و هذا تفسير الحكومة عند الطحاوى ، و هو قول مالك و الشافعى و احمد و كل من يحفظ منه العلم ، كذا قال ابن المنذر ، و به اخذ الحلوانى ، و قال بعض المشايخ في تفسيرها ان ينظر الى قدر ما يحتاج إليه من النفقة الى ان تبرأ الجراحة فيجب ذلك على الجاني - اه التعليل الممجد . قال الامام محمد في باب الجروح و ما من الارش من الموطأ بعد رواية اثر ابن المسيب قال : في كل نافذة في عضو من الاعضاء تلك عقل ذلك العضو ؛ قال محمد : في ذلك ايضا حكومة عدل ، و هو قول ابى حنيفة و السامة من فقهاءنا - اه . و كذا قال في باب أرش السن السوداء و العين القائمة : ليس عندنا فيها أرش . ملوم ، و فيها حكومة عدل - اه . (٤) ظاهره ان فاعل ، قال ، الامام محمد ، و سياق العبارة يقتضى ان فاعله الامام ابو حنيفة رضى الله عنه - تأمل .

(٥) هي التي تصل الدماغ ، و قد مر تفسيرها .

لمن رأى القود في العظام أن يرى ذلك في المأمومة لأنها عظم كسر فوصل إلى الدماغ ولم يصب الدماغ ! و ينبغي له أيضا أن يجعل في المنقلة ' القودا و أن اقتص من عظم اليد و الرجل و لم يقتص من كسر عظم الرأس ! فقد ترك قوله ' ، و ليس بينهما افتراق ' . و ينبغي له أيضا أن يقتص من الهاشمة - وهي الشجة التي هشمت عظم الرأس ! فإن لم يقتص من هذا فقد ترك قوله في كسر اليد و الرجل .

وقد قال مالك بن أنس رضى الله عنه ذات يوم : كنا لا نفتص من الأصابع حتى اقتص منها عبد العزيز بن مطلب ' قاض عليهم فاقصصنا منها .

- (١) هي التي تنقل العظم بعد الكسر ، و قد مر تفسيرها فيما قبل .
- (٢) أى من كسر يدا او رجلا اقيد منه و لا يعقل ، و الحال انه لا فرق بينهما في كونهما عظما .
- (٣) أى فرق في كونهما عظما ، فالقول بأحدهما بالقود و بالثاني بتركه خلاف الأصول و القياس .

(٤) عبد العزيز بن المطلب هو ابن عبد الله بن حنطب ، و قيل : عبد الله بن المطلب بن حنطب ، و قيل : عبد الله بن المطلب بن عبد الله بن حنطب ، المخزومي المدني القاضي ، روى عن ابيه و اخيه الحكم و موسى بن عقبة و عبد الله بن ابي بكر بن حزم و صفوان ابن سليم و سهل بن ابي صالح و عبد الله بن الحسن و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن سعد و ابو اويس و سليمان بن بلال و هم من اقرانه و ابن ابي فديك و معن بن عيسى و يعقوب بن ابراهيم بن سعد و ابو عامر العقدي و اسمعيل بن ابي اويس و غيرهم ، من رجال (خت م ت ق) ؛ قال ابن معين : صالح ، و قال ابو حاتم : صالح الحديث و قال محمد بن المثنى : ما سمعت ابن مهدي يحدث عنه ، و قال =

فليس يعدل^١ قول أهل المدينة في الأشياء بما عمل به عامل في بلادهم^٢ .

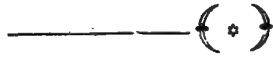
= الأجرى عن أبي داود : أى كيف حديثه ، وذكره ابن حبان في الثقات ؛ قلت : وقال : كنيته أبو طالب ، و أمه أم الفضل من بنى مخزوم ؛ مات في ولاية أبي جعفر ، و ذكر في شيوخته يحيى بن سعيد الأنصارى ، و ذكره العقيلي في الضعفاء و قال : لا يتابع في حديثه عن الأعرج ، و قال البرقاني عن الدارقطني : شيخ مدني يعتبر به ، و أخوه يقاربه ، و أبوهما ثقة ، و ذكر له الزبير بن بكار في كتاب النسب ترجمة جيدة وصفه فيها بالجود و المعرفة بالقضاء و الحكم ، و أنه ولى قضاء المدينة في زمن المنصور ثم المهدي ، و ولى قضاء مكة ، قال : و أمه أم الفضل بنت كليب بن جرير بن معاوية الخفاجية - انتهى تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٣٥٧ .

(١) لا يساوى و لا يوافق بما عمل به عامل في بلادهم .

(٢) قال الفاضل الفقيه مولانا أبو الوفاء : تم بحمد الله كتاب الديات و القصاص ، من كتاب الحجّة على أهل المدينة ، للإمام الرافى محمد بن الحسن الشيبانى رضى الله عنه يوم الثلاثاء غرة ربيع الثانى في سنة ١٣٥٣ هـ على يد أحوج عباد الله اليه تعالى أبي الوفاء الأفغانى المدرس بالمدرسة النظامية بجيدرآباد الدكن (الهند الجنوبي) .

قلت : و فرغت من مقابلته بالأصل يوم الأربعاء ٢٧ من شهر صفر المظفر سنة ١٣٨٧ هـ . قلت : لقد استراح القلم من تسويد التعليق على كتاب الديات من كتاب الحجّة وقت الضحى يوم الجمعة السادس من شعبان المعظم من سنة سبع و ثمانين بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف صلاة و سلام ، في بلدة شاهجهان بور (الهند الشمالى) . و أنا أحقر الزمن ، أحوج رحمة الرب ذى المنن ، رهين الأمراض العديدة من الفالج و الباسور و الحمى =

و الزکام العبد الفقیر الی الله المدعو بـ « مہدی حسن » القادری نسباً ، الحنفی مذهباً ،
الچشتی الصابری مشرباً ، ابن السید کاظم حسن بن الشاہ السید فضل الله - نور الله
مرقدہ . و حیثذ انا ابن سبع و ثمانین سنة . و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین ،
و صلی الله و سلم علی خاتم الانبیاء و المرسلین رحمة للعالمین قائد الغر المحجلین
شفیع المذنبین حبیب رب العالمین سیدنا و مولانا محمد و آلہ و ذریته اجمعین .



قلت :

و قد وقع الفراغ بحمد الله و منه من طبع الجزء الرابع من کتاب الحجۃ
و تعلیقة يوم الاحد الثالث عشر من شوال المکرم من شهور سنة ١٣٩٠
و بتأیامہ تم ما وجد من الکتاب و صلاته و سلامه علی خیر خلقه
سیدنا و مولانا محمد و آلہ و صحبه اجمعین .
و انا المفتقر الی الله ابو الوفا الافغانی الساکن بحیدر آباد الدکن (جلال کوچہ)

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| ١ | باب النصراني تكون تحته نصرانية فتسلم النصرانية و الزوج غائب ثم يسلم هو في غيبته . |
| ٢ | قال ابو حنيفة : اذا اسلمت النصرانية و زوجها غائب ثم اسلم هو في غيبته هي امراته و لا تقع بينهما فرقة و لو طال ذلك و لو انقضت عدتها لم يلتفت إلى ذلك حتى يعرض عليه الاسلام فان اسلم كانت امراته و إن أبى فرق بينهما فان كانت في عدتها لم يكن له أن يراجها إلا بنكاح جديد . |
| ٣ | و قال اهل المدينة : اذا اسلمت النصرانية و زوجها غائب ثم اسلم في غيبته قبل ان تنقضى عدتها انه ان ادركها قبل ان تنكح كان احق بها . |
| ٤ | و قال محمد يفرق بينهما و بين الذي تزوجته . |
| ٥ | احتجاج محمد عليهم . |
| ٦ | بلغنا عن عمر ان رجلا من تغلب تزوج ابنة زرارة بن عدس التميمي فأسلمت و آتى عمر زوجها فقال له عمر : لتسلمن او لتفرقن بينكما - الحديث . |
| ٧ | تحقيق حديث عمر و تخريجه و كلام ابن حزم في استاده و رد المعلق عليه . |
| ٨ | سند البلاغ المذكور بسنده مع متنه و تحقيق سنده من جانب المعلق و تخريج رجاله . |
| ٩ | اثر مسند عن ابراهيم كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد لتأييد ما فصله سيدنا عمر رضي الله عنه . |
| ١٠ | الرد على ابن حزم في هذا . |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|-------|--|
| ٩ | باب ارتداد الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة . |
| • | قال ابو حنيفة : اذا ارتد الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة انقطعت عصمة ما بينه و ما بين المرأة فان تاب مكانه فانه لا رجعة له عليها و ان ارتدت المرأة الى المجوسية و زوجها مسلم انقطعت العصمة ما بينهما . |
| ١٣ | و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة و هو قول محمد . |
| • | باب المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها و زوجها كافر بأبى الاسلام . |
| • | قال ابو حنيفة فى المرأة تسلم و زوجها كافر قبل ان يدخل بها فأبى الزوج الاسلام فيفرق بينهما ان لها نصف الصداق و ان كان دخل بها فلها الصداق . |
| • | و قال اهل المدينة : ان كان لم يدخل بها فلا صداق لها . |
| • | احتجاج الامام محمد عليهم من جانب شيخه . |
| ١٤ | باب المجوسى تحته المجوسية فيسلم و تأبى هى الاسلام . |
| • | قال ابو حنيفة فى المجوسى يتكح المجوسية فيسلم قبل ان يدخل بها و تأبى هى الاسلام او تسلم هى و أبى هو الاسلام فان ابت هى فليس لها الصداق و ان اسبلت هى و ابى زوجها فرق بينهما ولها نصف الصداق . |
| • | كلام المعلق فى دين المجوس هل هم من أهل الكتاب أم لا و أحكامهم . |
| ١٦ | و قال اهل المدينة : لا صداق لها فى الوجهين . |
| • | و قال محمد : و كيف استويا هذان الوجهان و فرقتها مختلفة - الخ . |
| ١٧-١٨ | الآثار المسندة عن ابراهيم النخعى . |
| ١٩ | باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها . |
| • | قال ابو حنيفة فى الأمة تكون تحت العبد او الحر فتعتق ان لها ان تختار اذا علمت انها قد اعتقت و علمت ان لها الخيار ما دامت فى مجلسها الذى |
| ٤٣٠ | (١٠٥) علمت |

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| | علبت فيه الخيار فان قامت من مجلسها أو اخذت في عمل ما بطل خيارها و ان اختارت نفسها فهي فرقة بغير طلاق . |
| ٢٠ | و قال اهل المدينة : اذا اعتقت الأمة و هي تحت الحر فلا خيار لها و ان كانت تحت العبد فلها الخيار ما لم يمسها بعد عتقها . |
| | • تحقيق المعلق ان زوج بريرة كان حرا أو عبدا . |
| ٢٢ | احتجاج محمد على اهل المدينة . |
| ٢٥ | تحقيق المعلق في زوج البريرة هل كان حرا أو عبدا و ترجيحه بالبينة بأنه كان حرا |
| ٣١ | الآثار المستندة التي وردت في ان زوج بريرة كان حرا . |
| ٣٦ | باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسها زوجها فتدعى انها قد جهلت . |
| | • قال ابو حنيفة في الأمة تكون تحت الحر فتعلم بالعتق فيمسها فتدعى انها جهلت ان لها الخيار فلها الخيار لا بعد المسيس - الخ . |
| | • و قال اهل المدينة تههم على ذلك و لا تصدق لما ادعت من الجهالة و لا يكون لها الخيار بعد المسيس . |
| | • احتجاج الامام عليهم كيف تههم و هي لا تعلم به ينبغي ان تكون الاماء عالمات بالفقه كعلم الفقهاء - الخ . |
| ٣٨ | باب الأمة تكون تحت العبد فاعتقت فاختارت فراقه فهي تطليقة او هي الفرقة . |
| | • قال ابو حنيفة اذا اعتقت الأمة تحت العبد فاختارت فراقه لم يكن ذلك طلاقا لان الفرقة قد جاءت من قبلها . |
| | • و قال اهل المدينة ان اختارت فراقه فهي تطليقة و هي املاك لنفسها و لم يكن لزوجها عليها رجعة و ان اعتق مكانه بعد ما اختارت فراقه . |

فهرس مضالمين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| ٣٨ | و قال محمد : و كيف يكون هذا طلاقا و الفرقة جاءت من قبل المرأة و الطلاق يكون من قبل الرجال . |
| • | و قال اهل المدينة ايضا لا نعرف التطليقة البائن الا في الخلع فقد عرفوا تطليقة بائنا أخرى . |
| ٣٩ | باب الامة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها . |
| • | قال ابو حنيفة في الامة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعقها حتى يعتق زوجها ان لها الخيار اذا علمت بهما ما دامت في المجلس . |
| • | و قال اهل المدينة : لا خيار لها . |
| ٤٠ | و قال محمد : كيف بطل خيارها و قد كانت عتقت و زوجها عبد و وجب لها الخيار بعد العتق فكيف بطل بعق زوجها - الخ . |
| • | باب المرأة تطلق او يموت عنها زوجها قبلها او غاب فتدعى متاع البيت . |
| • | قال ابو حنيفة في الرجل يطلق امرأته او يموت عنها فتدعى ما في البيت من المتاع و المال و الرقيق و ينكر ذلك صاحبها او تنكره الورثة بعده فما كان من متاع النساء مما يعرف انه للنساء فهي احق به الا أن تأتى الزوج او الورثة بالبينة و اما ما كان من متاع الرجال فالرجل احق به الا أن تأتى المرأة بالبينة على شيء بعينه و ما كان للرجال و النساء فهو للباقي منهما و ان مات فهو للمرأة و ان ماتت فهو للرجل . |
| ٤٤ | كذلك اخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم |
| • | و قال اهل المدينة : ما كان من متاع الرجل فهو للرجل و ما كان من متاع النساء يعرف انه للنساء فهو للمرأة و ما كان للرجال و النساء فهو للرجل و ان كان هو الميت كان لورثته . |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| • | و قال محمد: قول أهل المدينة في هذا أحسن عندي من قول أبي حنيفة و ما روى عن حماد عن إبراهيم - الخ . |
| ٤٦ | أقاول الفقهاء في هذا (وهي سبعة أقاويل) . |
| ٤٨ | مزيدة البصرة الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر - الخ . |
| ٤٩ | باب المفقود زوجها . |
| • | قال أبو حنيفة في المفقود لا تزوج امرأته حتى يأتيها الخبر بطلاق او وفاة فتعتد ثم تزوج فان تزوجت امرأة المفقود ثم قدم فرق بينها وبين زوجها الآخر فان كان دخل بها كان لها الصداق بما استحل من فرجها الا قل بما سعى لها و من صداق مثلها فتعتد ثلاث حيض ثم ترجع إلى زوجها الأول . |
| ٥٢ | و قال أهل المدينة في امرأة المفقود انه ان ادرك امرأته قبل أن تزوج كان أحق بها و ان ادركها بعد ان تزوجت بعد انقضاء عدتها دخل بها الآخر او لم يدخل لا سبيل له عليها و لا مهر لها عليه و لا على زوجها الآخر وهي امرأة الآخر . |
| • | و قال محمد: كيف امرأة الأول اذا تزوجت صارت امرأة الآخر - الخ . |
| ٥٦ | اختلاف العلماء في تزوج امرأة المفقود و رجوع عمر إلى قول علي (إلى ص ٥٨) قال علي هي امرأة الأول لا تزوج حتى يأتيها الخبر بطلاقه او بموته . |
| ٥٩ | الآثار المسندة في امرأة المفقود . |
| ٦١ | باب العبد ينكح أمة قوم باذن سيده . |
| • | قال أبو حنيفة في عبد نكح أمة قوم باذن سيده و باذن أهلها فغاب في حاجة |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| | سيده في بلاد غير البلاد التي فيها امرأته فطالب ذلك فأحب أهل الأمة أن يفرقوا بينهما ليس لهم ذلك إلا أن يطلقها العبد . |
| ٦١ | و قال أهل المدينة : ان كان ذلك رفع الى السلطان يكتب الى عامل البلد الذي هو فيه ان يأمر العبد بالرحيل او الفراق فأى ذلك فعل كتب به العامل فان لم يفعل العبد شيئاً من ذلك فرق السلطان بينهما ثم اعتدت عدة المطلقة . |
| • | قال محمد كيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما الخ احتج عليهم بحجة حسنة قوية . |
| ٦٢ | باب ما يكون من الوقائع بين المسلمين و ما يفقد من الرجال في اسفارهم . |
| • | قال ابو حنيفة فيما يكون بين المسلمين من الوقائع في ارض غربة او غيرها فيما يفقد الرجال و فيما يكون بين المسلمين و المشركين من ذلك ان ذلك سواء لا ينبغي للمرأة ان تزوج حتى يبلغها طلاقه او وفاته . |
| • | و قال أهل المدينة : ما كان من وقعة بين ظهرائى المسلمين و في بلدانهم فان من فقد في اولئك علم انه مقتول و ان كاتب القتال بارض غربة ضرب له اجل المفقود . |
| • | و قال محمد بن الحسن : ما سبيل الوقعتين الاسواء و لكنكم قضيتم في ذلك بالظن الى آخر ما احتج عليهم . |
| ٦٧ | باب الرجل يؤسر ان امرأته لا تزوج حتى يعلم له موت او ارتداد او طلاق . |
| • | قال ابو حنيفة : لا تتكح امرأة الاسير احدا حتى تعلم بموت او ارتداد عن الاسلام طائعا غير مكره و لا يضرب لامرأته اجل المفقود . |
| • | و قال أهل المدينة في هذا مثل قول ابى حنيفة . |
| ٦٨ | و قال محمد : قد اصاب أهل المدينة في هذا و تركوا قولهم في العبد الغائب في |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| | حاجة مولاه ينبغي لهم ان يفرقوا بينهما كما فرقوا بين العبد وامرأته الى آخر الحجة . |
| ٦٩ | باب النصرانية او اليهودية تسكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا ثم تنكح بعده نصرانيا او يهوديا فيدخل بها ثم يفارقها ان ذلك يحلها لزوجها الاول . |
| • | قال ابو حنيفة في اليهودية او النصرانية تسكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا او يهوديا ان ذلك يحلها لزوجها المسلم . |
| • | و قال اهل المدينة : لا يحلها لزوجها الاول . |
| ٧٠ | قال محمد : وكيف لم يكن نكاحه نكاحا أرايتم لو لم يطلقها حتى اسدت أكنتم تفرقون بينهما الى آخر ما احتج عليهم . |
| ٧١ | مزينة للبصرة من كتاب الام . |
| ٧٣ | أثر مسند عن اسمعيل بن عياش عن عبد العزيز بن عبيد الله بن حمزة بن صهيب عن الشعبي . |
| ٧٥ | باب المرأة تطلق او يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب اجر رضاعها بعد ذلك . |
| • | قال ابو حنيفة في المرأة تطلق او يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب اجر رضاعها انه لا شيء لها . |
| ٧٦ | و قال اهل المدينة : انما يعلم ما ارادت من ذلك بما ينتهي الايام من امرها الذي آجرت به اثبات اجر رضاعها فان جاءت بعد العذر تعذر به اعطيت حقها فان كان ذلك منها على وجه الابطال و الترك لم تر لها شيئا . |
| • | وقال محمد : لئن كان اجر الرضاع لها واجبا لا يبطله تركها عليه الى آخر الحجة . |
| ٧٨ | باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك . |
| • | قال ابو حنيفة في المريض يطلق امرأته البتة ثم يموت من مرضه ذلك و هي |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| | في العدة ورثته فان انقضت او لم يكن دخل بها حتى طلقها لم ترث شيئا . |
| ٧٩ | و قال اهل المدينة : لها الميراث و ان نكحت قبل موته زوجها وان كان لم يدخل بها . |
| ٨١ | و قال غير اهل المدينة : ترث ان انقضت عدتها ما لم تتزوج فاذا تزوجت فلا ميراث لها . |
| ٨٢ | و قال محمد : القول ما قال ابو حنيفة و هو قول اهل العراق الى آخر ما احتج لقوله . |
| ٨٣ | آثار مسندة في ذلك الى ص ٩٤ . |
| ٨٥ | تعليق المعلق في اثبات توريث زوجة المريض اذا مات في عدتها عن كسار الصحابة رضوان الله عليهم . |
| ٨٨ | في عين الدابة ربع ثمنها و جراحت الرجال و النساء سواء في السن و الموضع و ما خلا ذلك فلي النصف و الاصابع سواء . |
| ٩٣ | و احق احوال الرجال ان يصدق عليها عند موته في ولده اذا ادعاه و الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا و هو مريض ورثته ما كانت في العدة . |
| ٩٤ | باب المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه . |
| | و قال ابو حنيفة في المرأة تختلع من زوجها في مرضه فيموت في مرضه قبل انقضائه عدتها او بعده او يخيرها فتختار نفسها او يملكها نفسها فتطلق نفسها طلاقا بائنا انها لا ترثه . |
| ٩٥ | و قال اهل المدينة : ترثه في ذلك كله . |
| | و قال محمد : كيف ترثه و هي التي سألت ذلك و اوقعت الطلاق برضاها الى آخر ما احتج به عليهم . |

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| ٩٧ | أثر مسند عن ابراهيم النخعي . |
| • | باب المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة ثم تموت من مرضها . |
| • | قال ابو حنيفة في المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة ثم تموت من مرضها ذلك ان زوجها لا يرثها و ينظر الى ما اعطته و الى ميراثه منها و الى تلك ما لها فيعطى الزوج أقل من ذلك و ان انقضت عدتها قبل ان تموت اعطى الزوج الاقل مما اعطته و من تلك ما لها . |
| • | و قال اهل المدينة في المرأة تختلع من زوجها و هي مريضة فتموت منه ان خلعاها جائز ثم رجعوا و قالوا لا يجوز خلعاها كما لا يجوز طلاق الرجل و هو مريض . |
| ٩٨ | و قال محمد : ليس ما قالوا في الاولى و لا في الاخرى و لكن القول ما قال ابو حنيفة الى آخر ما احتج به . |
| ١٠١ | باب الرجل يخلف بطلاق امرأته البتة اذا قدم فلان فيقول ذلك في الصحة ثم يقدم فلان و هو مريض . |
| • | قال ابو حنيفة في الرجل يطلق امرأته فيقول هي طالق ثلاثا البتة اذا قدم فلان فيقول و هو صحيح و يقدم فلان و هو مريض ان الطلاق يقع و لا ترث . |
| ١٠٢ | و قال اهل المدينة في الرجل يخلف بطلاق امرأته البتة و هو صحيح فيحدث في مرضه ترثه و هو بمنزلة من طلق و هو مريض . |
| • | و قال محمد : وكيف يكون هذا فارا من الميراث الى آخر ما بحث و رد عليهم . |
| ١٠٤ | باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها رجل فيدخل بها و هي حائض ثم يطلقها انها تحل للاول . |
| • | قال ابو حنيفة في رجل طلق امرأته فأبانها ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| | العدة فدخل بها و هى حائض ثم طلقها انها تحل لزوجها الاول . |
| ١٠٥ | و قال اهل المدينة: لا تحل لزوجها الاول لانه وطأها و هى حائض . |
| ١٠٦ | قال محمد: أ رأيتم هذا الوطأ يوجب العدة و الصداق كاملا كيف اوجب هذا و لم يوجب ان يحلها لزوجها الاول - الخ . |
| ١٠٧ | باب نكاح الاحصان في المطلقة ثلاثا و ما يحل الدخول بها . |
| | قال ابو حنيفة في المرأة يطلقها زوجها ثلاثا ثم تنكح زوجا غيره فدخل بها و يجامعها ثم يطلقها فتنتقض عدتها انها تحل لزوجها الاول اذا كان النكاح الثانى صحيحا و ان كانت تزوجت عبدا باذن مولاه و ان تزوجت صغيرا يجامع فجامعها ثم ادرك لم يجامعها حتى فارقتها و انتقضت عدتها فان ذلك يحلها لزوجها الاول - الخ . |
| ١٠٨ | و قال اهل المدينة: من طلق امرأته فأبنتها لا تحل له الا بعد زوج غيره انها لا تحل الا بعد نكاح جائز و مسيس نكاح احصان ليس فيه شبهة - الخ . |
| ١١٠ | قال محمد: كيف صار الزوج لا يحل له حتى يطأها زوج تكون بوطئه اياها محصنة او يكون بوطئه اياها محصنا - الخ . |
| ١١٩ | احتجاج المعلق على من قال: ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد واحدة بالنصوص بأنها تقع ثلاثة كما نطق . |
| ١٢٤ | الآثار المسندة . |
| ١٢٨ | باب الذى يوقع الطلاق قبل ان يدخل بها ثم يجامعها بعد ذلك . |
| | قال ابو حنيفة في رجل قال لامرأته: ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها ثم دخل بها ان لها عليه نصف المهر الذى تزوج عليه ولها مهر مثالا بدخوله بها فيكون عليه مهر و نصف مهر . |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

| مضمون | صفحة |
|---|------|
| ١٣١ و قال اهل المدينة : تبين المرأة من زوجها قبل الوطى و عليه مهر واحد بالنكاح و الدخول | |
| • احتجاج الامام محمد عليهم بحجة قوية • | |
| ١٣٢ اثر مسند عن ابراهيم لتأييد قول الامام • | |
| ١٣٣ باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيلغها طلاقه و لا يلغها رجعه • | |
| • قال ابو حنيفة فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيلغها طلاقها و لا يلغها رجعه حتى تحمل و تنكح انت زوجها الاول احق بها دخل بها الآخر او لم يدخل بها و يفرق بينها و بين الآخر فان لم يدخل بها الآخر فلا شئ لها عليه و ان كان دخل بها فلها الاقل مما سعى لها و من صدق مثلها و ترد على زوجها الاول و لا يقرها حتى تنفضى عدتها من الآخر • | |
| • و قال اهل المدينة ، اذا تزوجت و دخل بها زوجها الآخر قبل ان يدركها الاول فلا سبيل له اليها و ليس ارجاعه اليها اذا لم يعلمها برجعه اياها حتى تنكح زوجها و غيره و يدخل بها بشئ • و اذا لم يدخل بها الآخر و قد تزوجها ففى هذا اختلاف بين اهل المدينة - الخ • | |
| ١٣٤ و قال محمد : كيف تكون امرأته ان ادركها و لم تتزوج و تكون ذلك رجعة جائزة فان تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة - الخ • | |
| ١٣٧ خبر مسند • | |
| كتاب المساقاة | ١٣٨ |
| • كان ابو حنيفة لا يحجز المزارعة فى الارض و لا المعاملة فى النخل بالثلث و لا بالربع و لا بأقل من ذلك و لا بأكثر و كان يقول هذه اجارة استوجرت ببعض ما يخرج • | |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| ١٤٢ | وقال محمد: هذا كله جائز المعاملة في النخل والمزارعة في الارض بالثك والرابع وغير ذلك وهذا بمنزلة مال المضاربة . |
| ١٤٣ | وقال أهل المدينة: يجوز ذلك في النخل وهي المساقاة عندهم ولا يجوز ذلك في ارض البيضاء التي تستأجر بالدرهم والدنانير لأنه في الارض غرر وليس ذلك في الارض غررا . |
| ١٤٣ | وقال محمد: هذا كله شيء واحد لأن جاز في النخل لجوزن في الارض ولأن بطل في النخل ليطلق في الارض . |
| ١٤٤ | وقال محمد في رجل ساقى رجلا بنخل له وفيها بياض من الارض فان على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط ولا سيل له على ما كان بين النخل من بياض الارض وذلك لصاحب النخل يمنع به ما احب ان شاء زرعه وان شاء تركه . |
| د | مزبدة بصيرة (في المزارعة) . |
| ١٤٦ | وقال أهل المدينة: اذا ساقى الرجل النخل وفيه البياض فما اذرع الرجل الداخل في البياض فهو له فان اشترط صاحب الارض انه يزرع البياض فذلك لا يصلح - الخ . |
| ١٤٧ | وقال محمد: ما سقى صاحب المساقاة لصاحب الارض شيئا يزرع انما يسقى النخل فاذا كان ذلك ينفع ما يزرع صاحب الارض شيئا فليس ذلك على رب الارض وليست الارض البيضاء الا لصاحب الارض - الخ . |
| ١٤٨ | وقال أهل المدينة: هذا جائز لأن البياض تابع للنخل . |
| | وقال محمد بن الحسن: كيف بطل البياض اذا كان وحده ما شرطه فيه هذا ويجوز اذا كان مع النخل لأن بطل وحده ليطلق مع غيره فان كان الذي اشترط |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| مضمون | صفحة |
|--|------|
| اشترط عليه البذر رب النخل فان ذلك جائز - الخ . | |
| ١٤٩ وقال اهل المدينة : اذا اشترط البذر على رب المال فان ذلك غير جائز لانه اشترط على رب المال بزيادة يزدادها عليه . | |
| ١٥١ وقال محمد : ليس هذا بزيادة اشترطها انما هذا رجل دفع الى رجل نخلا له و ارضا يضاء ما بين النخل و بذرا على ان يعالج ذلك بالنصف فهذا جائز كله لأن المساقى اجبر في ذلك . | |
| • وقال محمد : المساقاة جائزة عندنا في كل اصل نخل و كرم او زيتون او تين او رمان او فرسك او ما اشبه ذلك من الاصول الثابتة . | |
| ١٥٢ قال محمد : و كذلك الزرع اذا اخرج و اسبل يعجز صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه فالمساقاة جائزة في ذلك و كذلك قال اهل المدينة في ذلك كله . | |
| ١٥٣ قال محمد : انما اختلفنا نحن و اهل المدينة من هذا في الارض البياض يزارع عليها و زعموا ان هذا لا يجوز لان اجارتها بالدرهم و الدنانير جائزة فلذلك ابطالوها بنصف ما يخرج منها . قال محمد : و رأينا نحن ذلك جائزا . | |
| ١٥٥ باب الرجل يدفع الى رجل ارضا يضاء و يشترط عليه ان يفرسها اصولا . | |
| • قال محمد في رجل يدفع الى رجل ارضا يضاء و يشترط عليه ان يفرسها اصولا و يشترط اذا بلغت تلك الاصول بينهما نصفان فهذا جائز عندنا ، و قال اهل المدينة ايضا : هذا جائز لا بأس به . | |
| • قال محمد : قد ترك اهل المدينة قولهم في هذه المسألة - الخ . | |
| • قال محمد : اذا بلغ ثمر النخل و بدا صلاحه فليس ينبغي ان يساقى على هذا ولا يدفع معاملة - الخ . | |
| ١٥٦ و كذلك قال اهل المدينة ايضا . | |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| ١٥٧ | و من ساقى ثمرا في اصل و هو طالع ار بسر اخضر لم يتناهى نظمها و لم يبد صلاحه فذلك جائز كله ، و كذلك قال اهل المدينة . |
| • | و قال محمد : و لا بأس ان يعطى الرجل الارض البيضاء مساقاة لما جاءت في ذلك من الآثار الكثيرة احلتها . |
| • | و قال المدينة : لا ينبغي ان تساقى الارض البيضاء من ابهما كان البذر من رب الارض او العامل - النخ . |
| ١٥٨ | قال محمد : و اذا حصر الرجل و ساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله الغرر ، ربما اخرج النخل شيئا وربما لم يخرج فيصير العامل قد عمل بغير اجر - النخ . |
| ١٦٠ | آثار مسندة عددها ١٢ الى ص ١٧٤ . |
| ١٧٤ | باب المساقاة و المعاملة ايضا . |
| • | قال محمد : اذا ساقى الرجل الارض فيها النخل و الكرم و ما اشبه ذلك و يكون فيها ارض بيضاء تصلح الزرع فاشترط رب الارض على العامل مساقاة النخل على ان للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثين و على ان يزرع العامل الارض البيضاء حنطة من عنده فوا اخرج الله من ذلك من شيء فللعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان فان هذا عندنا فاسد لا يجوز - النخ . |
| ١٧٥ | و قال اهل المدينة : اذا كان البياض اثلث او اقل و كان النخل الثلثين او اكثر و كان البياض تبعا للاصل من النخل و الكرم و ما اشبه ذلك من الاصول فلا بأس بذلك - النخ . |
| ١٧٧ | و قال محمد : و كيف يجوز المساقاة في البياض اذا كان الثلث او اقل و يعطل اذا كان اكثر ؟ لئن جاز في القليل ليجوز في الكثير و ما بينهما فرق - النخ . |
| ٤٣٢ | (١٠٨) باب |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| ١٧٨ | باب المساقاة و ما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم . قال محمد : اذا دفع الرجل الى الرجل نخلا مساقاة و اشترط عليه ان رقيقا بأعيانهم مسمين يعملون معه من رقيق صاحب المال كانوا يعملون في ذلك النخل يوم ساقاه او يعملون في غيره او لم يكونو يعملون في شيء فان هذا جائز كله في جميع ما اشترط لانه اشترط رقيقا معلوما معروفا . |
| ١٧٩ | و قال اهل المدينة : ان كان اولئك الرقيق الذى اشترطهم هم عمال الارض فلا بأس بذلك و لا يجوز للساقى العامل ان يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه اياه . |
| ١٨٠ | و قالوا ايضا : لا ينبغي لرب المال ان يشترط على الذى دخل في ماله بمساقاة ان يأخذ من رقيق المال احدا يخرج منه من المال و انما مساقاة المال على حاله التى هو عليها - الخ . |
| ١٨١ | و قال محمد : ارى رقيق المال قد صاروا للساقى في مساقاته و ان لم يشترطهم في قول اهل المدينة و ليس هذا كما قالوا و انما الرقيق شيء . ناب به عن المال فان اشترطهم المساقى في مساقاته كان ذلك له - الخ . |
| ١٨٢ | باب كراء الارض بالحنطة . قال ابو حنيفة : لا ينبغي ان يكرى الرجل ارضه بمائة صاع من حنطة مما يخرج منها و كذلك قال اهل المدينة ايضا . |
| ١٨٣ | و قال ابو حنيفة : لا بأس بأن يكرى الرجل الارض البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوفىها اياه في موضع كذا وكذا و لا يذكر ما يخرج منها و لا من غير ذلك و قال هذا بمنزلة الدراهم و الدنانير . |
| ١٨٥ | و قال اهل المدينة : لا خير في هذه الاجارة و لا يصلح لان هذا ما يزرع |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحججة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| | في ارض و يخرج منها و لا يشبه هذه الدراهم و الدنانير . |
| ١٨٥ | و قال محمد : ما بأس بذلك ان يستأجر الرجل الارض البيضاء بشيء معلوم و ان كان مما تخرجه الارض اذا لم يشترط مما تخرجه الارض انما يكره ان يشترط مما تخرجه الارض بعينها او ارض غيرها بعينها لان ذلك غرر - الخ . |
| ١٨٦ | الآثار المسندة عن ابراهيم و سعيد بن جبير . |
| ١٨٩ | باب الرجلين يكون بينهما العين او البئر فينقطع ماؤهما . |
| | • قال محمد في الرجلين يكون بينهما العين او البئر فينقطع ماؤهما ف يريد احدهما ان يعمل في العين حتى يخرج الماء فيقول الآخر ما اجد ما اعمل به - الخ . |
| | • و قال اهل المدينة : يقال للذي يريد ان يعمل في العين اعمل و انفق و يكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتى شريكك بنصف مالك الذي انفقت و يأخذ حصته من الماء - الخ . |
| ١٩٠ | رد محمد على اهل المدينة . |

كتاب الفرائض

١٩١

- قال ابو حنيفة في امرأة توفيت و تركت زوجها و امها و اخوتها لامها
و اخوتها لآبيها و امها ان لزوجها النصف و لامها السدس و لاختها لامة
الثك و سقط اخوتها لآبيها و امها .
- ١٩٢ و قال اهل المدينة في ذلك ان لزوجها النصف و لامها السدس و لاختها
لامها الثلث و يدخل معهم الاخوة للاب و الام فيصيرون جميعا اخوة لام
فيصير الثلث بينهما بالسوية لا يفضل بينهما الذكر على الانثى .
- ١٩٥ و قال محمد : هذه المشتركة قال فيها اهل المدينة بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| | و به يقول اهل المدينة و قال على بن ابي طالب رضى الله عنه ما قال ابو حنيفة فلم تر ان تشرك بين الاخوة من الاب والام مع الاخوة من الام . |
| ١٩٦ | احتجاج اهل المدينة لذهبهم ورد اهل الكوفة عليهم . |
| ١٩٧ | مجادلتها و مناظرتها و أدلتها . |
| ١٩٩ | الآثار المسندة عن عمر و على و عبد الله بن مسعود و ابن عباس و ابي بكر رضى الله عنهم فى المشركة . |
| ٢٠٥ | باب ميراث الجد . |
| | • قال ابو حنيفة : الجد مع الاخوة بمنزلة الاب لا يرث معه الاخ لاب وام و لا لاب و لا لام . |
| ٢٠٦ | و قال اهل المدينة فى الجد بقول زيد بن ثابت . |
| | • و قال محمد : قول ابي حنيفة قول ابي بكر و ابن عباس و ابن الزبير و قول أم المؤمنين عائشة و قول عبد الله بن عتبة و قول الحسن البصرى و قد روى ذلك عن امير المؤمنين عمر . |
| ٢٠٩ | قال محمد : قول العامة على قول زيد بن ثابت و كل ان شاء الله حسن جميل . |
| ٢١١ | آثار خمسة مسندة . |
| ٢١٥ | باب ميراث الجدة . |
| | • قال ابو حنيفة : اذا كان للرجل المتوفى جدتان ام امه و ام ابيه لم يرث معها احد و كذلك اذا كانت احداها لم يرث معها من الجدات احد فان انقرضتا ثم مات الرجل و ترك اربع جدات جدتى ابيه و جدتى امه ورثت جدتا ايه و جدتا امه ام امها و طرح جدة امه ام ابيها . |
| ٢١٦ | و قال اهل المدينة : لانورث الاجدين و من قال ذلك مالك و من قال بقوله |

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| | و قال غيره من أهل المدينة نورت الجدات اذا استوين الا انا نظرح الجدة ام اب الام اذا كانت ام الام حية لم يرث معها احد من الجدات - الخ و يروون ذلك عن زيد بن ثابت . |
| ٢١٩ | و اما قول ابى حنيفة و أهل العراق فان كانت الجدة ام الام او الجدة ام الاب حية لم يرثوا معها احدا من الجدات و يروون ذلك عن علي بن ابى طالب رضى الله عنه . |
| ٢٢١ | و بما يرد به قول مالك و من قال بقوله ما روى عن ابراهيم اطعم رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جدات السدس . • الآثار الثلاثة المسندة عن ابراهيم و مسروق . |
| ٢٢٤ | باب ولد الملائنة . |
| | • قال ابو حنيفة فى ولد الملائنة و ولد الزنا ان امه ترث حقها منه و ترث اخوته لامه حقوقهم منه فيكون للام السدس ان كان معه اخوة لام و للاخوة من الام الثلث و ان كانت الام مولاة عتاقة فلدولى الام ما بقى و ان كانت عربية رد ما بقى على الام فلاخوة قدر مواريتهم فيكون للام ثلث جميع المال و للاخوة من الام ثلثا جميع المال . |
| ٢٢٦ | و قال أهل المدينة بقول ابى حنيفة ان كانت الام مولاة عتاقة و ان كانت عربية ورثوا ما بقى من ماله المسلمين و جعلوه فى بيت المال و لم يردوه على الام و الاخوة . |
| ٢٢٧ | و قال محمد: الذى قال أهل المدينة فى ذلك قياس زيد بن ثابت و اما قول على رضى الله عنه فانه كان يرد فضول المواريت على ذوى القرابة على قدر مواريتهم إلا أنه لا يرد على زوجين شيئا - الخ . |
| ٤٣٦ | (١٠٩) الآثار |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| ٢٢٧ | الآثار المسندة الثلاثة . |
| ٢٣٠ | باب الرجل يموت و ليس له عصبة . |
| • | قال ابو حنيفة في رجل مات و ليس له عصبة و لا مولى و ترك عمه و خالة ان للخالة الثلث من ميراثه و للعممة الثلثين . |
| ٢٣١ | و قال اهل المدينة : لا شيء لهما و المال كله لجماعة المسلمين في بيت مالهم . |
| • | و قال محمد : هذا بما يروون عن زيد بن ثابت و قد جاءت الآثار و السنة بخلاف ذلك - الخ . |
| ٢٣٤ | الآثار المسندة مرفوعة و مرسلة و موقوفة . |
| ٢٤٢ | و قال اهل المدينة : الامر عندنا بيلادنا ان ابن الاخ للام و الجد ابا الام و العم اخا الاب لام و الخال و الجدة ام اب الام و بنت الاخ للاب و الام و العممة و الخالة لا يورثون بأرحامهم شيئا . |
| • | قال محمد : و قد رويت الحديث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم انه اعطى ابا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداحة و كان ابن اخته فكيف تركتم ذلك الى غيره - الخ . |
| ٢٤٣ | اخبار مسندة رويت مرفوعة و موقوفة في توريث ذوى الارحام . |
| ٢٥٠ | قال ابو حنيفة : الجد ابو الاب اولى بالميراث من ابن الاخ للاب و الام و اولى بولاء الموالى من الاخ للاب و الام . |
| • | و قال اهل المدينة : الجد ابو الاب اولى بالميراث من ابن الاخ للاب و الام و ابن الاخ للاب و الام اولى من الجد بولاء الموالى . |
| ٢٥٢ | و قال محمد : وكيف صار ابن الاخ اولى بالولاء من الجد و الجد اولى بالميراث ما حالهما الا واحدا - الخ . |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| ٢٥٣ | و قال ابو حنيفة : و من قال بقوله الجدة اولى بالميراث من الاخ من الاب و الام و احق بولاء الموالى من الاخ للاب و الام لان الجدة بمنزلة الوالد . و قال ابن عباس : الجدة والد اى اب لك اكبر فان الله تعالى قال يبنى آدم ، و هو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه . |
| ٢٥٥ | كتاب الديات و القصاص |
| | • باب الديات و ما يجب على أهل الورق و الذهب و المواشى . • قال ابو حنيفة فى الدية على أهل الذهب الف دينار و على أهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة . |
| ٢٥٨ | و قال أهل المدينة : على أهل الذهب الف دينار و على أهل الورق اثنا عشر ألف درهم . |
| | • و قال محمد : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه فرض على أهل الذهب الف دينار فى الدية و على أهل الورق عشرة آلاف درهم . |
| ٢٥٩ | حدثنا بذلك ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و زاد و على أهل البقر مائتا بقرة و على أهل الغنم الفى شاة - ٢٦٠ . |
| ٢٦١ | خبر مسند موقوف . |
| | • و قال أهل المدينة : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على أهل الورق اثنى عشر ألف درهم . |
| ٢٦٢ | و قال محمد : كلا الفريقين روى عن عمر و انظر اى الروايتين اقرب الى ما قال المسلمون فى غير هذا فهو الحق - الخ . |
| ٢٦٤ | أثر مسند عن ابراهيم النخعى . |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| ٢٦٥ | باب القصاص بين العبيد و الاحرار . |
| • | قال ابو حنيفة : لا قود بين العبيد و الاحرار الا في النفس . |
| ٢٦٦ | و قال اهل المدينة : ليس بين الاحرار و العبيد قود الا ان يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر . |
| ٢٦٨ | و قال محمد : كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتهما ان قتلها الاخرى و لاتقتل بها الاخرى ان قتلها - الخ . |
| • | خبر مسند عن ابراهيم . |
| ٢٦٩ | باب الرجلان يقتلان الرجل احدهما ممن يجب عليه القصاص . |
| • | قال ابو حنيفة في الصغير و الكبير يقتلان الرجل جميعا عمدا ان على الكبير نصف الدية في ماله و على الصغير نصف الدية على عاقلته . |
| ٢٧٠ | و قال اهل المدينة : يقتل الكبير و يكون على الصغير نصف الدية . |
| • | قال محمد : كيف يقتل الكبير و قد شركه في الدم من لا قود عليه و غير ذلك من الاحتجاجات على اهل المدينة . |
| ٢٧٤ | اثران مسندان الى الحسن و ابراهيم . |
| ٢٧٦ | باب في عقل المرأة . |
| • | قال ابو حنيفة في عقل المرأة ان عقل جميع جراحها و نفسها على النصف من عقل الرجل في جميع الاشياء . |
| ٢٧٨ | و كذلك اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و فيما دونها . |
| ٢٨٠ | و قال اهل المدينة : عقلها كعقله الى ثلث الدية فاصبعها كاصبعه و سننها كسنه |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| | وموضحتها كموضحة ومنقلتها كنقلته فاذا كان الثلث او اكثر من الثلث كان على النصف . |
| ٢٨٠ | قال محمد : و قد روى الذى قال اهل المدينة عن زيد بن ثابت قال : يستوى الرجل و المرأة فى العقل الى الثلث ثم النصف فيما بقى . |
| | • خبر مسند رواه امامنا الاعظم عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت نحو ما رواه اهل المدينة . |
| ٢٨٢ | أثران مسندان عن على و عمر رضى الله عنهما . |
| ٢٨٥ | باب فى الجنين . |
| | • قال ابو حنيفة فى الرجل يضرب بطن الامة فتلقى جنينا ميتا ان كان غلاما فقيه نصف عشر قيمته لو كان حيا و ان كان بجارية فقيه عشر قيمتها لو كانت حية . |
| ٢٨٦ | و قال اهل المدينة : فيه عشر قيمة امه . |
| | • و قال محمد : كيف فرض اهل المدينة فى جنين الامة الذكر و الانثى شيئا واحدا و اما فرض رسول الله صلى الله عليه و سلم فى جنين الحرة غرة عبدا او امة فقدر ذلك بخمسين دينارا - الخ . |
| ٢٩٤ | باب الجروح فى الجسد . |
| | • قال ابو حنيفة فى الشفتين الدية و هما سواء السفلى و العليا و ابهما قطعت كان فيها نصف الدية . |
| | • و قال اهل المدينة : فيها الدية جميعا فان قطعت السفلى فقيها ثلثا الدية . |
| ٢٩٧ | قال محمد : ولم قال اهل المدينة هذا لأن السفلى انفع من العليا فقد فرض رسول الله فى الاصبع الخنصر و الابهام فريضة واحدة لجعل فى كل واحدة |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| مضمون | صفحة |
|--|------|
| عشر الدية وروى ذلك عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المختصر و الايهام سواء مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها . | |
| ٢٩٩ اثر مسند روى عن ابن عباس . | |
| ٣٠٢ باب في الاعور بفقاً عين الصحيح . | |
| • قال ابو حنيفة في الاعور بفقاً عين الصحيح بفقاً الصحيحة : من عينه ان كان عمدا فللصحيح القود و لا شيء له غير ذلك و ان كان خطأ فان على عاقلة نصف الدية و ليس له غير ذلك . | |
| ٣٠٣ وقال اهل المدينة في الاعور بفقاً عين الصحيح : ان احب ان يستقيد فله القود و ان احب فله الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم . | |
| • وقال ابو حنيفة في عين الاعور الصحيحة اذا فقئت : ان كان عمدا ففيها القود و ان كان خطأ فعلى عاقلة الذى فقأ نصف الدية و هى و عين الصحيح سواء . | |
| ٣٠٤ و قال اهل المدينة في عين الاعور اذا فقئت : الدية كاملة . | |
| • و قال محمد : فكيف صارت عين الاعور افضل من عين الصحيح هذا عقل اوجهه رسول الله صلى الله عليه وسلم في العينين جميعا فجعل في كل عين نصف الدية الى آخر ما احتج عليهم . | |
| ٣٠٦ باب ما لا يجب فيه ارش معلوم . | |
| • قال ابو حنيفة في العين القائمة اذا فقئت و في اليد الشلاء اذا قطعت و في كل نافذة في عضو من الاعضاء : انه ليس في شيء من ذلك ارش معلوم و في ذلك كله حكومة عدل . | |
| ٣٠٧ خبر مسند عن ابراهيم . | |
| ٣٠٨ و قال اهل المدينة : مثل قول ابى حنيفة منهم مالك قال : نرى في ذلك الاجتهاد | |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة

مضمون

وقال بعضهم في العين القائمة اذا فقت مائة دينار و في كل نافذة من الاعضاء
ثلك دية ذلك العضو .

٣١٠ باب دية الاضرار .

• قال ابو حنيفة: في كل ضرر خمس من الابل مقدم الفم و . وخره سواء .
• و قال بعض اهل المدينة بمثل قول ابى حنيفة منهم مالك ، و قال بعضهم في كل
ضرر بعير ، و روى بعضهم ان سعيدا قال : لو كنت انا لجلعت في الاضرار
بعيرين بعيرين فثلك الدية سواء .

٣١٣ اخبار اربعة مسندة عن ابراهيم و ابن عباس و شريح و الشعبي .

٣١٥ باب جراح العبد .

• قال ابو حنيفة : كل شئ يصاب به العبد من يد او رجل او عين او موضحة
او منقلة او مأمومة او غير ذلك فهو من قيمته على مقدار ذلك من الحر في
كل قليل و كثير له ارش معلوم من الحر السن و الموضحة و ما سوى ذلك
ففي موضحته ارشها نصف عشر قيمته - النخ .

٣١٧ و قال اهل المدينة في موضحة العبد نصف عشر ثمنه و في منقلته عشر و نصف

العشر من ثمنه و مأمومته و جائفته في كل واحدة منهما ثلك ثمنه فوافقوا
ابا حنيفة في هذه الخصال الاربعة .

• قال محمد: كيف جاز لاهل المدينة ان يتحكموا في هذا فيختاروا هذه الخصال

الاربعة من بين الخصال - النخ .

٣١٩ باب القصاص بين المالك .

• قال ابو حنيفة : لا قصاص بين المالك فيما بينهم الا في النفس .

• و قال اهل المدينة : القصاص بين المالك كهية بين الاحرار نفس الامة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب أشجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| | بنفس العبد و جرحها كجرحه . |
| ٣١٩ | و قال ابو حنيفة : اذا قتل عبد عبدا متعمدا فلولى العبد المقتول القصاص و ليس له غير ذلك الا ان يعفو فان عفا رجع العبد القاتل الى مولاه . و لا سبيل لمولى العبد المقتول عليه . |
| | و قال اهل المدينة : مولى العبد المقتول بالخيار فان شاء قتل و ان شاء اخذ العقل فان اخذ العقل اخذ قيمة عبده و ان شاء رب العبد القاتل اعطى ثمن العبد المقتول و ان شاء اسلم عبده فاذا اسلمه فليس عليه غير ذلك - الخ . |
| ٣٢١ | قال محمد : اذا قتل العبد عمدا وجب عليه القصاص ينبغي لمن قال هذا الوجه ان يقول في الحر يقتل الحر عمدا ان ولى المقتول ان شاء قتل و ان شاء اخذ الدية - الخ . |
| ٣٢٢ | باب دية اهل الذمة . |
| | و قال ابو حنيفة : دية اليهودى و النصرانى و المجوسى مثل دية الحر المسلم وعلى من قتله من المسلمين القود . |
| ٣٢٣ | و قال اهل المدينة : دية اليهودى و النصرانى اذا قتل احدهما نصف دية الحر المسلم و دية المجوسى ثمان مائة درهم . |
| | و تعليق مشبع في تحقيق ان دية الذمى مثل دية الحر المسلم مفيد جدا . |
| ٣٢٩ | و قال اهل المدينة : لا يقتل مؤمن بكافر . |
| | و تحقيق حافل في قتل المؤمن بالكافر مفيد جدا . |
| ٣٣٩ | قال محمد : قد روى اهل المدينة ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قتل مسلما بكافر و قال انا احق من اوفى بذمته . |
| | و تحقيق الحديث المذكور . |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| مضمون | صفحة |
|---|-------|
| ٣٤١ خبر مسند عن عبد الرحمن بن اليلمانى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : انا احق من اوفى بدمته . | |
| ٣٤٥ بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه امر ان يقتل رجل من المسلمين بقتل رجلا نصرانيا غيلة من اهل الحيرة فقتله . | |
| تحقيق الحديث و سنده . | |
| ٣٤٧ وقد بلغنا عن على بن ابي طالب انه كان يقول : اذا قتل المسلم النصراني قتل به . | |
| تحقيق الحديث . | |
| ٣٥٠ تحقيق الامام محمد فى ان دية المعاهد مثل دية المسلم . | |
| ٣٥١ قال : و الاحاديث فى ذلك كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهورة معروفة انه جعل دية الكافر مثل دية المسلم | |
| ٣٥٢ الآثار المستندة فى ذلك عن عمر بن عبد العزيز و على بن طالب رضى الله عنه و ابراهيم و عمر بن الخطاب رضى الله عنه و الزهرى عن عثمان رضى الله عنه و سعيد بن المسيب و ابراهيم و الشعبي فى ذلك الى (٣٥٨) . | |
| ٣٥٨ باب العقل على الرجل خاصة . | |
| قال ابو حنيفة : تعقل العاقلة من الجنائيات الموضحة والسن فافوق ذلك و ما كان دون ذلك فهو فى مال الجاني لاتمقله العاقلة . | |
| ٣٥٩ و قال اهل المدينة : لاتعقل العاقلة شيئا من ذلك حتى يبلغ الثلث فاذا بلغ الثلث عقلته العاقلة و كذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة . | |
| ٣٦٠ و قال محمد : قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاصبع عشرة من الابل و فى السن خمسا و فى الموضحة خمسا فجعل ذلك فى مال الرجل او على | |
| ٤٤٤ | (١١١) |
| | عاقلة |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|---|
| | عاقلته و ذلك فى كتاب كتبه رسول الله صلى الله عليه و سلم لعمر بن حزم يجتمع فى العين و الأنف و المأمومة و الجائفة و اليد و الرجل فلم يفرق صلى الله عليه و سلم بعض ذلك من بعض - الخ . |
| ٣٦٥ | اخبار ثلاثة مسندة عن ابراهيم فى ذلك . |
| ٣٦٧ | باب الحر اذا جنى على العبد . |
| | قال ابو حنيفة : فى العبد يقتل خطأ ان على عاقلة القاتل القيمة باللغة ما بلغت الا انه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم ينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف - الخ . |
| ٣٦٨ | و قال اهل المدينة : لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد شيئا و انما ذلك على القاتل فى ماله بالغ ما بلغ لأن العبد سلعة - الخ . |
| ٣٦٩ | قال محمد : اذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع و الثياب فلا ينفى ان يكون على عبد قتل عبدا قود لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها - الخ . |
| ٣٧٠ | باب ميراث القاتل . |
| | قال ابو حنيفة : من قتل رجلا خطأ او عبدا فانه لا يرث من الدية و لا من القود و لا من غيره شيئا و ورث ذلك اقرب الناس من المقتول بعد القاتل الا ان يكون القاتل مجنونا او صبييا فانه لا يحرم الميراث بقتله . |
| ٣٧٣ | تعليق تمتع مفيد جدا فى المجنون و الصبي اذا قتلا قريبيهما فانهما لا يحزمان من الميراث . |
| ٣٧٩ | و قال اهل المدينة بقول ابى حنيفة فى القتل عمدا و قالوا فى القتل خطأ لا يرث من الدية و يرث من ماله . |
| ٣٨١ | و قال محمد : كيف فرقوا بين دية و ماله - الخ . |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجّة على أهل المدينة

| مضمون | صفحة |
|--|------|
| ٣٨١ اثران مسندان احدهما عن ابراهيم عن ابن عباس لا يرث قاتل شيئا . | |
| ٣٨٢ باب قتل الغيلة و غيرها و عفو الاولياء . | |
| • قال ابو حنيفة : من قتل رجلا عمدا قتل غيلة او غير غيلة فذلك الى اولياء القتيل فان شاؤوا قتلوا و ان شاؤوا عفوا . | |
| • و قال اهل المدينة : اذا قتله قتل غيلة من غير نائرة و لا عداوة فانه يقتل و ليس لولاء المقتول ان يعفوا عنه - الخ . | |
| • و قال محمد : قول الله عز و جل اصدق من غيره قال عز و جل « و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا » و قال عز و جل « يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد ، الى قوله « فمن عني له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف ، فلم يسم في ذلك قتل الغيلة و لا غيرها فمن قتل وليه فهو وليه في دمه دون السلطان ان شاء قتل و ان شاء عفا و ليس للسلطان من ذلك شيء . | |
| ٣٨٣ آثار مستدة في عفو بعض الاولياء عن عمر و ابن مسعود رضى الله عنهما و ابراهيم . | |
| ٣٨٨ باب القصاص في القتل . | |
| ٣٨٩ قال ابو حنيفة : لا قصاص على قاتل الا قاتل قتل بسلاح . | |
| • و قال اهل المدينة : القود بالسلاح فاذا قتل القاتل بشيء لا يعاش من مثله يقع موقع السلاح او اشد فهو بمنزلة السلاح و اذا ضربه فلم يزل يضربه و لم يقطع عنه حتى يجيء من ذلك شيء لا يبيش هو من مثله او يقع موقع السلاح او اشد فهذا أيضا فيه القصاص . | |
| ٣٩٢ قال محمد : من قال القصاص في السوط و العصا فقد ترك حديث رسول الله | |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| | صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة الا ان قيل الخطأ العمد مثل السوط و العصا فيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها الى آخر ما احتج عليهم . |
| ٣٩٧ | خبر مسند عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية شبه العمدة . |
| ٣٩٨ | تطبيق بسيط تمتع لاثبات حديث شبه العمدة لاثبات الدية دون القصاص . |
| ٤٠٣ | باب الرجل يمك الرجل للرجل حتى يقتله . |
| ٤٠٣ | قال ابو حنيفة في الرجل يمك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه انه لا قود على الممسك و القود على القاتل ولكن الممسك يوجع عقوبة و يستودع في السجن . |
| ٤٠٤ | و قال اهل المدينة : ان امسكه و هو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا . |
| د | و قال محمد : كيف يقتل الممسك و لم يقتل الى آخر ما احتج عليهم بحجج قوية حسان . |
| ٤٠٥ | خبر مسند الى على رضى الله عنه في امساك المقتول ليضربه القاتل . |
| ٤٠٦ | باب القود بين الرجال و النساء . |
| د | قال محمد قال ابو حنيفة لا قود بين الرجال و النساء الا في النفس و كذلك اخبر ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم . |
| د | و قال اهل المدينة : نفس المرأة بنفس الرجل و جرحها بجرحه . |
| ٤٠٧ | احتجاج محمد عليهم بحجة قوية . |
| ٤١٢ | باب القصاص في اليد و الرجل . |
| د | قال ابو حنيفة : لا قصاص على احد كسر يدا او رجلا لانه عظم و لا قود في عظم الا السن . |

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

| صفحة | مضمون |
|------|--|
| ٤١٣ | و قال اهل المدينة : من كسر يدا او رجلا اعيد منه و لا يعقل و لكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه . |
| ٤١٤ | و قال محمد : الآثار في انه لا قود في عظم اكثر من ذلك . خبر مسند عن ابراهيم في عدم القصاص في العظم الا السن . |
| ٤١٥ | و في اليد نصف الدية في ماله و في الكسر حكومة عدل في ماله و لم اكن لاضع الحديد في غير الموضع الذي وضعا فيه القاطع و لا اقتص من عظم فلذلك جعلت في ذلك الدية - النخ . |

تم الفهرس
